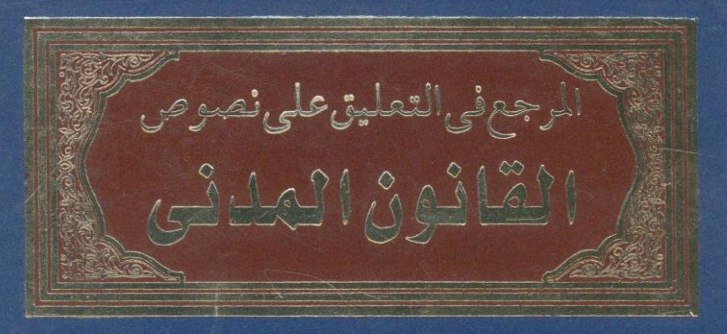


المرجع فى التعليق على نصوص
القانون المدنى

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الإستئناف

المجلد الأول

الحق واستعماله - القانون وتطبيقه - الأشخاص
الأشياء والأموال - الإلتزام بوجه عام - مصادره

2004

توزيع
المركز القومى للإصدارات القانونية
ت : ٧٩٥٩٢٠٠ - ٢٣٨٧٦١١ / ٠١٢

المرجع فى التعليق على
نصوص القانون المدنى
المجلد الأول

المرجع فى التعليق

على

نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالشرح وآراء الفقهاء والمذكرة الايضاحية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ٢٠٠٣ مقارنا بالتشريعات العربية

المجلد الأول

الحق واستعماله ـ القانون وتطبيقه ـ الأشخاص ـ الأشياء والأموال ـ الإلتزام بوجه عام ـ مصادره

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة السابعة

٢٠٠٤

مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع

ت ٠٤٠/٣٣٣٩١٩٢

ص.ب ٥٣٢ طنطا



الى كافة

رجال القضاء والقانون

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾

« صدق الله العظيم »

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة السابعة

مما لاشك فيه أن أعز ما يسعد الباحث هو ان يحظى بحثه باهتمام الباحثين ومن يهمه موضوع هذا البحث. ولقد أسعدني كثيرا نفاذ الطبعة السادسة فى وقت قصير جدا ولعل هذا ما حدى بى الى أن أطرح هذا البحث فى صورته الجديدة فقد تناولنا فيه شرح الأحكام الهامة من نصوص القانون المدنى وايراد آراء الفقهاء فى أهم الموضوعات فهو لم يقتصر على قضاء النقض والاعمال التحضيرية فحسب.

كما نورد أحكام النقض من ١٩٣١ الى ٢٠٠٣ وكذلك النصوص العربية المقابلة.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

طنطا ١ ش حسن حسيب
ت : ٠٤٠/٣٣١٦٢٤٥

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة السادسة

صدرت الطبعة الخامسة من هذه الموسوعة فى أواخر عام ١٩٩٩ ونفدت ،ونظراً لما لاقته هذه الموسوعة من إقبال السادة الزملاء والمهتمين بها مما حدى بنا إلى إخراجها فى ثوبها الجديد متضمنة أحدث احكام النقض وحتى ٢٠٠١ .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

طنطا ١ ش حسن حسيب
ت : ٠٤٠/٣٣١٦٣٤٥

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الخامسة

صدرت الطبعة الرابعة من هذه الموسوعة فى ١٩٩٧/١١/٢٥ وكانت فى أجزاء أربع ونفذت.

واليوم تصدر الطبعة الخامسة منها مزيدة ومنقحة وفى أجزاء خمس مشتملة على أحكام النقض الحديثة وحتى سنة ١٩٩٩ .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الرابعة

صدرت الطبعة الثالثة من هذا المؤلف فى سنة ١٩٩٥ ونفدت وقد أعلنا فى مقدمتها عن أن هذا المؤلف لن يتجاوز ثلاث أجزاء واليوم تصدر الطبعة الرابعة منه مزيدة ومنقحة فى أجزاء أربع مشتملة على أحكام النقض من سنة ١٩٣١ وحتى سنة ١٩٩٧ .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثالثة

صدرت الطبعة الثانية من هذا المؤلف فى اكتوبر سنة ١٩٨٦ ونفذت ولقد كان لإقبال السادة الزملاء عليها ماحدى بى الى إخراجها فى هذا الثوب الجديد .

وسوف تخرج على أجزاء لا تتجاوز الثلاث بإذن الله وسنتناول فى هذا المؤلف نصوص القانون المدنى معلقين عليها بالشرح بالمذكرة الايضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من سنة ١٩٢١ وحتى سنة ١٩٩٥ وماقد يرتبط بها من أحكام أخرى بالمقارنة بتشريعات الدول العربية .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثانية

التعليق على نصوص القانون المدنى بالشرح وأحكام القضاء عمل من الأعمال التى طالما راودتنى منذ أن جلست للقضاء ولمست حاجة الباحث الى مثل هذا المرجع، وهو ليس بالعمل اليسير. وللحق فقد كان أفضل السبق فى طريقة الشرح على المتون لبعض السادة المستشارين وأخص بالذكر السيد المستشار محمد كمال عبد العزيز والسيد المستشار أنور طلبه والسيد المستشار أنور العمروسى.

ولقد كانت لى محاولة سبقت هذا المرجع وهى الطبعة الأولى منه وقد اقتصر على التعليق على نصوص القانون المدنى بالأحكام الحديثة وقد نفذت تلك الطبعة .

وفى هذه الطبعة الثانية علقت على كل مادة من مواد القانون المدنى بالمذكرة الايضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام محكمة النقض من سنة ١٩٣١ وحتى يونيه سنة ١٩٨٦ وماقد يرتبط بها من أحكام أخرى مع المقارنة بتشريعات الدول العربية.

وهو يصدر فى جزئين :

الجزء الأول منه يحتوى على الموضوعات التالية :

القانون وتطبيقه - الأشخاص - تقسيم الأشياء والأموال - الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام وهى العقد والارادة المنفردة والعمل غير المشروع والاثراء بلا سبب والقانون) - العقود المسماة (البيع - المقايضة - الهبة - الشركة - الصلح) العقود الواردة على الانتفاع بالشئ (الايجار) .

والجزء الثانى : يحتوى على الموضوعات التالية :

العارية - عقد العمل - الوكالة - الوديعة - الحراسة - عقود الغرر - الكفالة - الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه) - التأمينات العينية .

ولعلى بهذا المرجع أكون قد قدمت للمكتبة العربية مرجعا يفيد الباحثين ويسهل عليهم الوصول الى غايتهم .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

التعليق على نصوص القانون المدنى بالشرح وأحكام النقض من سنة ١٩٣١ حتى سنة ٢٠٠٣

قانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨
بإصدار القانون المدنى

قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

بإصدار القانون المدنى[1]

نحن فاروق الاول ملك مصر،

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١

يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به امام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

مادة ٢

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وان ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ (١٦ يوليو سنة ١٩٤٨)

---

(١) نشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ١٠٨ مكرر (١) الصادر فى يوم الخميس ٢٢ رمضان سنة ١٣٦٧ الموافق ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ .

أحكام القضاء :

« يعتبر التقنين المدنى الشريعة العامة فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الايجار هى الواجبة التطبيق أصلا مالم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو احلال تشريعات خاصة بديلا عنها ، وكان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه اذ خرج به المشرع عن الاحكام العامة لعقد الايجار ووضع لها أحكاما خاصة ، وكان القانون الخاص لايلغيه الا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام مالم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة الى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الاحوال فان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذا وقائما حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدنى ولايسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الايجار من جديد فيعتبر وفقا للمادة الثانية ملغيا بكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الايجار وبالعلاقة التى بين المؤجرين والمستأجرين ، لان الاعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الابقاء على نصوص قانون ايجار الاماكن . » مما مفاده ان المادة الثانية سالفة الذكر انما قصد بها مجرد احلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون ان يستطيل الى ابطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ اذ لكل من القانونين مجاله » .

م ١

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٤٢٠ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية ضد الطاعنين طالباً الحكم بتخفيض الأجرة الشهرية للشقة المؤجرة له الموضحة بصحيفة الدعوى إلى مبلغ ١٢٠ قرشاً . وقال بياناً لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١/٦/١٩٦٠ أجر له الطاعنان شقة بالعقار المملوك لهما رقم ... ... بالقاهرة بأجره شهرية قدرها مبلغ ٣٦٥ قرشاً وإذ تبين له أن العقار أنشئ بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ وأنه بإخضاعه لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ تكون الأجرة الواجبة الأداء مبلغ ١٢٠ قرشاً شهرياً ، فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ٢١/٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان تاريخ إنشاء عين النزاع وبيان أجرتها القانونية وفقاً لقوانين إيجارات الأماكن أو أجره المثل - وبعد أن قدم الخبير تقريره وتعديل المطعون عليه طلباته على مقتضاه عادت وحكمت فى ٣٠/١٢/١٩٧١ (أولاً) بتخفيض أجره شقة النزاع إلى مبلغ ٢ جنيه و٧٥٠ مليم اعتباراً من تاريخ التعاقد ثم إلى مبلغ ١ جنيه ٨٩٠ مليم اعتباراً من ١/١/١٩٦٢ وإلى مبلغ ١

جنيه و٥١٠ مليم اعتباراً من ١/٣/١٩٦٥ . (ثانياً) باستجواب المطعون عليه فى دليله على وفاته بأجره الأشهر التالية أشهر أغسطس ١٩٦٥ . وفى ٣٠/٤/١٩٧٢ - وبعد تنفيذ حكم الاستجواب - حكمت بالزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١٩٢ جنيهاً و٩٠٦ مليماً. استأنف الطاعنان الحكمين الآخيرين بالإستئنافين رقمى ٥٩٤ ، ٢٣٧٤ لسنة ٨٩ق القاهرة وبعد ضم الإستئنافين قضت محكمة الإستئناف فى ٩/٦/١٩٧٣ بتأييد الحكمين المستأنفين . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديراً بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أعمل نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من وجوب تحديد الأجرة القانونية بأجرة شهر إبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر ، فى حين أن هذا القانون ألغى بصدور القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذى نظم عقد الإيجار بوجه عام ونص فى المادة ٥٦٢ على وجوب احترام ما تنصرف إليه إرادة العاقدين فى حدود تحديد الأجرة استقراراً للمراكز القانونية وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان التقنين المدنى يعتبر الشريعة العامة ، فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على

سبيل الدوام والإستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار هى الواجبة التطبيق أصلاً ، ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلاً عنها ،وكان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعاً خاصاً فى طبيعته ونطاقه ، إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقد الإيجار ووضع لها أحكاماً خاصة ،فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر ، قصد بها الحد من حرية المؤجر فى تحديد الأجرة وفى طلب الإخلاء ، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار إليها فيه ، وكان القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله ولا يفسخ بقانون عام ، ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص ، وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذاً وقائماً حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدنى ولا يسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد فيعتبر وفقاً للمادة الثانية ملغياً لكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار وبالعلاقة بين المؤجرين والمستاجرين ، لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الإبقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة البيان والتى كانت تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى وبررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعاً دائمة

أو موقوتة حتى لا ينصرف النص فى عمومه إلى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع ، مما مفاده أن المادة الثامنة سالفة الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون أن يستطيل إلى إبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إذ لكل من القانونين مجاله ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم اعتد بتقرير الخبير فى تحديد الأجرة القانونية وفى صلاحية شقة المثل للمقارنة فى حين أنهما قدما لمحكمة الموضوع كشفاً رسمياً بعوائد الأملاك عن شقة النزاع ثابت منه أن أجرتها تطابق الأجرة المثبتة بعقد الإيجار ، وإذ لم يجحد المطعون عليه مضمون هذا المستند الرسمى ، فإنه يكون قد اكتسب حجية بما لا تجوز معه مخالفته . هذا إلى أن الطاعنين تمسكا بطلب إعادة المأمورية للخبير لتحقيق اعترافاتهما على صلاحية الشقة المتخذة أساساً للمقارنة ، غير أن محكمة الإستئناف التفتت عن هذا الطلب ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الأصل فى تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل عن عقار لا يصح أن تكون أساساً لتحديد الأجرة القانونية مما مفاده أن ربط العوائد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصلح كمجرد قرينة قضائية

م ١

متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون إلزام عليها بالأخذ بها ، فإنه لا على الحكم إذا هو اطرح ما تضمنته الصورة الشمسية للكشف الصادر من البلدية المشار إليه بسبب النعي مهما قيل أن الأجرة المثبتة به عن شقة النزاع مطابقة للأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار ، خاصة وقد وصفها الحكم بأنها غير مقروءة ، لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن توافر التماثل أو فقدانه بين عين النزاع وبين شقة المثل مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتد بتقرير الخبير في حدود صلاحية شقة المثل للمقارنة على سند من الأسباب السائغة التي أوردها ، ورد على الإعتراضات التي ساقها الطاعنان على التقرير بما لم يكن محل نعي منهما ، وكان ندب خبير آخر في الدعوى متروكاً لمطلق تقدير محكمة الموضوع باعتبارها الخبير الأعلى ، فإن ما خلص إليه الحكم كاف لحمل قضائه . ولا محل للنعي عليه فيما تزيد به من أن الطاعنين لم يقدما شقة أخرى للإسترشاد بها ، لأنه غير منتج ، ويكون النعي عليه بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

(الطعن ٨٣٩ س٤٣ق ـ جلسة ٧ / ٦ / ١٩٧٨ س٢٩ مجموعة المكتب الفني ص١٤٢٨)

باب تمهيدى

أحكام عامة

القانون المدنى

الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ [١]

باب تمهيدى

أحكام عامة

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

١ ـ القانون والحق

مادة ١

١ ـ تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ ـ فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فاذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

---

(١) صدر فى ١٦/٧/١٩٤٨ ويعمل به اعتبارا من ١٥/١٠/١٩٤٩ .

م ١

مــادة ١ ليــبى و ١ عــراقى و٤ ســودانى و٣ ، ١ كـــويتى و١ سورى و١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

جـمع المشـروع فى هذه المادة مـا يعـرف فى اصطلاح الفـقـه بمصادر القانون . وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو الى مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الاولوية فى التطبـيق ولذلك يخلق بالقـاضـى ان يلتـمس الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصـوص التـشـريع أولا ومـتى وجـد الحكم فـيـه أو استـخلصـه منه تعين ان يمـضـيـه وامتنع عليـه الاخـذ بأسـبـاب الاجتـهـاد ، وليـس ادعى الى اسـلاس تطبيق القـواعـد التـشـريعـيـة وتيـسـير أسباب المرونة لها من تقصى روح النص أما بالرجوع الى مصـادره التـاريخيـة أو أعمـاله التحضـيرية واما باستـنبـاط لوازمه أو الكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالته بطرق التفسـير المختلفة .

ونقل القـانون عن الشـريعة الاسـلامـيـة طائفة من الاحكام التـفـصـيليـة يكفى ان يشار فى صـددها الى ما تعلق بمجلس العقد وايجـار الوقف والحكر وايجـار الاراضى الزراعـيـة وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الايجار بموت المستـأجر وفسخه بالعذر ، هذا الى مـسائل أخرى كثـيرة سبق ان اقتبس التقنين السـابق أحكامها من الشـريعة الاسلامية وابقاها المشروع كبـيع المريض مرض الموت والغبن وتبـعة الهلاك فى البيع وغرس الاشـجار فى العيـن المؤجرة والعلو والسـفل والحائط المشترك ، أما الاهلية والهبة والشـفعة والمبدأ

الخاص بأن لاتركة الا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الاسلامية وهى أحكام لها أهميتها فى الحياة العملية .

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة الناصة على أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص سواء فى لفظها أو فى فحواها كما تبين مصادر القانون .

والمقصود من كلمة مصدر فيما يتعلق بالقانون عدة معانى أهمها ثلاث :

المعنى الأول : يقصد به المصدر المنشئ للقاعدة القانونية أو وسيلة إخراجها إلى الناس ، أو الطريق المعتمد الذى تنفذ منه قاعدة من قواعد السلوك الى دائرة القانون الوضعى وتكسب بمرورها منه عنصر الالزام ، أى إنها تصبح بمرورها منه ملزمة للأشخاص والهيئات وواجبة التطبيق فى المحاكم . والمصادر بهذا المعنى هى المصادر المنشئة للقانون ، وهى نوعان : مصادر رسمية (كالتشريع والعرف) ومصادر غير رسمية (كالفقه والقضاء).[١]

العوامل الاجتماعية المختلفة التى اقتضت وضع القاعدة القانونية ودفعتها إلى الظهور من طريق المصدر المنشئ رسمياً كان أو غير رسمى ، ويوصف هذا المصدر بأنه المصدر الحقيقى للقاعدة القانونية أو المصدر الموضوعى أى الذى تستمد منه القاعدة القانونية مضمون الخطاب الذى تنطوى عليه أو موضوعه فتدخل فى ذلك العوامل الطبيعية والاقتصادية والجغرافية وغيرها كالبيئة والدين والتقاليد والوراثة .

---

(١) د. سليمان مرقس الوافى فى شرح القانون المدنى ج١ الطبعة السادسة ١٩٨٧ والمنقحة بمعرفة د. حبيب ابراهيم ص١٥١ وما بعدها .

والمعنى الثالث : يقصد به الأصل التاريخي الذى يرجع إليه قانون معين ، فيوصف بأنه المصدر التاريخي وفى هذا المعنى يمكن أن يقال أن القانون الفرنسى والشريعة الإسلامية مصدران تاريخيان للقانون المصرى الحالى .

وحسب صريح نص المادة فإن المصدر الأول هو التشريع ونعرض له على النحو التالى :

التشريع

التشريع هو قيام السلطة المختصة فى الدولة ، وهى مبدئياً السلطة التشريعية ، بوضع قواعد ملزمة لتنظيم العلاقات فى المجتمع طبقاً للإجراءات المقررة لذلك .[1]

والتشريع بهذا المعنى هو الذى يعتبر مصدراً للقانون .

وعبارة «السلطة التشريعية» تستعمل للدلالة على وظيفة الدولة فى سن القوانين ، كما تستعمل للدلالة على الهيئة التى تباشر هذه الوظيفة ، أو عليهما معاً .

ويرتبط بالتشريع مبدأ هام هو عدم جواز الإعتذار بجهل القانون ووفقاً للمادة ١٨٨ من الدستور فى فقرتها الأخيرة (ولا يقبل من أحد بعد ذلك أن يعتذر بجهله القانون) .

وعلى هذا لا يقبل حتى من الاجنبى وحتى ولو كان حديث الإقامة بالبلدة أن يعتذر بجهله للقانون ويقوم هذا المبدأ على ضرورة اجتماعية وعملية تقتضى فرض سلطان القانون على الكافة تحقيقاً للعدل على أن هناك استثناف ترد على هذا المبدأ .

---

(١) المرجع السابق ص١٧٠ .

١- القوى القاهرة :

الإستثناء الثانى أن الجهل بالقانون الجنائى يؤدى إلى عدم المساءله لأنه ينفى القصد الجنائى .

رقابة المحكمة الدستورية على القانون[1]

الرقابة على دستورية القوانين التى نص عليها دستور جمهورية مصر العربية ، هو من الأمور الهامة التى تولى المشرع تنظيمها وذلك لأهميتها البالغة ، وقد أفرد الشارع للدعوى الدستورية طرقاً معينة لتحريكها، وهى تتمثل فى ثلاثة طرق مختلفة ، بينتها المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فيجرى نص المادة ٢٧ على النحو التالى :

« يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضر الدعاوى الدستورية» .

كما يجرى نص المادة ٢٩ على النحو التالى :

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاى عدم دستورية نص فى قانون أو

---

(١) راجع د. عبد الحى حجازى - أحكام الالتزام ص١٦٤ .

م ١
لائحة لازم للفصل فى النـــزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغيـر رسـوم إلى المحكمة أو الهيـئة العليا للفصل فى المسـألـة الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وعلى هذا فإن البين ، أن تحريك الدعوى الدستورية أو اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى يتم بثلاث طرق : الأولى إذا ترائى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى أثناء نظرها للدعوى ، عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازمة للفصل فى نزاع .

الثانية : إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

الثالثة : للمحكمة القضاء بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح

عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

٢ـ العرف :

المصدر الثانى من المصادر الرسمية التى نصت عليها المادة الأولى هى العرف .

العرف هو القاعدة القانونية غير المسنونة التي تنشأ من أضرار سلوك الناس فى مسألة معينة على وجهه خاص[١]

والعرف ، من الناحية التاريخية ، مصدر للقانون سابق على التشريع . فمن المسلم تاريخياً أنه في الشعوب البدائية القديمة كانت علاقات الأفراد[٢] تنظم تلقائياً عن طريق العرف . فلما تقدمت المدنية وتشعبت العلاقات الاجتماعية وتزايدت حاجات الناس أحسوا بالحاجة إلى قانون محدد فانتقلوا من مرحلة القانون غير المكتوب إلى مرحلة القانون المكتوب . وبذلك أخذ التشريع مكانه إلى جوار العرف .

عناصر العرف :

للعرف عنصرين : عنصر مادى أو موضوعى .

العنصر الخارجي للعرف هو عبارة عن تكرار ، عام ، ومستمر وموحد ، لمسلك معين فى ظروف واحدة . ومن هنا يجب أن يتوافر فى هذا العنصر الخواص الثلاثة الآتية :

---

(١) د. سليمان مرقس - المرجع السابق ص٣٨٦ .

(٢) د. عبد الحى حجازى - المرجع السابق - ص١٨١ .

م ١

١- يجب أن يكون التكرار عاماً .

٢- وكذلك يجب أن يكون التكرار موحداً : أى على نمط واحد ، فلا يتخلله ، مع بقاء الظروف عينها ، اتباع مسلك مختلف .

٣- يجب أن يكون هذا التكرار مستمراً .

أما العنصر الشخصى أو النفسى وهو يتكون من الاعتقاد بأن اتباع مسلك معين فى علاقة معينة أمر ملزم قانوناً يحث الأفراد أن الإنحراف عن هذا المسلك يعد خروجاً على نظام المجتمع .

أنواع العرف :

١- عرف مساعد للتشريع .

٢- عرف مكمل للتشريع .

هل تملك القاعدة العرفية أن تخلف نصاً تشريعاً هذا تساؤل يطرح نفسه بيد انه ليس معناه الغاء القاعدة التشريعية ، وإنما هو تساؤل إلى أى حد يجوز أن توجد إلى جوار القاعدة التشريعة قواعد عرفية تنظم مراكز معينة على نحو يختلف عن التنظيم التشريعى .

فيما يتعلق بالقواعد المكملة فإن الأفراد يستطيعوا أن يخالفوا القاعدة التشريعية وذلك أن يتفقوا على خلفائها ، أما فى القواعد الآمرة فلا يجوز مخالفاتها بأى وجه من الأوجه .

٢.الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع :

الشريعة الإسلامية وفقاً للصريح النص إذا لم يوجد نص تشريعى ولا عرف فإنه يقضى بمبادئ الشريعة الإسلامية

م ١

ومضمون هذا إنه حين يعرض للقاضى مسألة ليس لها حلاً أن يلجأ لمبادئ الشريعة الإسلامية ليبحث فيها عن حل والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية .

وفى التشريع المصرى أصبحت الشريعة الإسلامية هى قانون الدولة الرسمى منذ الفتح الإسلامى فإذا لم يرد نص فى التشريعات المصرية استمر العمل بالشريعة الإسلامية ويجيز الدين مصدراً رسمياً للقانون بل هو المصدر الأصلى وتشير المذكرة الإيضاحية بقانون الولاية على المال فى المادة رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشريعة كانت ومازالت مصدراً تكميلياً لهذا القانون فى حالات نقص التشريع بيد أن غير المسلمين لا تسرى عليهم فى احوالهم الشخصية أحكام الشرعية الإسلامية وإنما يتم الحكم عليهم حسب شريعتهم إلا ما نظمه المشرع بتشريعات عامة تسرى على جميع المصرين .

تنص المادة ٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أن :

«الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع» .

ومن ثم فإنه إذا لم يجد القاضى فى التشريع أو العرف حكماً يمكن تطبيقه وجب أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية .

المصدر الثالث من مصادر القانون هو بمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة :

م ١

ومضمون هذا إنه إذا لم يجد القاضى حلاً فى المشاكل المعروضة عليه لا فى التشريع ولا فى العرف ولا فى المبادئ الإسلامية وجب عليه أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، بإعتبارها مصدراً للتعرف على القاعدة الواجبة التطبيق . وهنا ملاحظتان .

ويشير استاذنا د. عبد الحى حجازى[1] أن له ملاحظتان :

الأولى هى أن المشرع يبدو أنه يشايع أنصار القانون الطبيعى فيما يذهبون إليه من أن القانون الوضعى يمثل القانون الطبيعى تمثيلاً ناقصاً ولذا فإنه حيث يتخلف القانون الوضعى فى مسألة معينة يجب أن يظهر القانون الطبيعى .

ولقد أخذ بهذه الطريقة من قبل ، التقنين النمساوى (١٨١١) . ولقد انتشرت هذه الطريقة على أثر ضعف مركز أنصار الوضعية القانونية مما أتاح لأنصار مذهب القانون الحر (الذين يمثلون مذهب القانون الطبيعى فى صورته الحديثه) أن ينادوا بهذه الطريقة .

الثانية : هى أن العدالة ، إذ تعتبر فى هذه الحالة مصدراً للتعرف على القاعدة القانونية ، تؤدى دوراً يختلف عن الدور الذى تقوم به عادة ، وهو تخفيف شدة القاعدة القانونية المكتوبة، وهى فى هذه الحالة الأخيرة لا تعتبر مصدراً للقانون بل معياراً للتطبيق (العدالة فى التفسير) ولا يترتب على مخالفتها جواز الطعن بالنقض .

---

(١) المرجع السابق ص٢٠٠ .

م ١

أحكام القضاء :

أخذ الحكم بقاعدة شرعية دون نصوص القانون المدنى بغير بيان للاسباب التى دعته الى الاخذ بها هى ـ يجعله بمثابة حكم غير مسبب . ونقض الحكم فى الاسباب التى بنى عليها عائب له موجب لنقضه ـ فاذا كانت الدعوى تتحصل فى مطالبة ورثة ناظر الوقف برد مبالغ مشغولة بها ذمته بمقتضى سندات فلا يجوز للمحكمة ان تطبق القاعدة الشرعية التى فحواها انه اذا مات الناظر مجهلا غلة الوقف التى قبضها قبل وفاته فلا ضمان لجهة الوقف فى تركته اذ ان الدعوى بهذا الوضع هى دعوى مدنية والناظر وكيل عن الوقف والمستحقين . هذا فضلا عن ان القاعدة الشرعية التى طبقتها المحكمة لها شروط غير متوافرة فى هذه الدعوى

(الطعن ٢٥ لسنة ١ق ـ جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٣١)

(مجموعة القواعد فى ربع قرن ج١ ص٨٨٩٠ ق١٥)

متى كان العمل على مقتضى قاعدة من القواعد الشرعية واجبا فعلى المحكمة الأهلية ـ اذا رأت ان ترتب على هذه القاعدة حكما فى النزاع المعروض عليها ـ ان تتثبت من أنها قد أخذ بها على وجهها الصحيح فى موطن تطبيقها ، ولمحكمة النقض الرقابة عليها فى ذلك .

(الطعن ٨٣ لسنة ٦ق ـ جلسة ١١ / ٣ / ١٩٣٧)

(المرجع السابق ص٨٧٩ ق١٠)

م ١

اذا خالفت المحكمة حكما من أحكام الشرع كان من الواجب الاخذ به في الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(الطعن ٨٦ لسنة ٦ق ـ جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٣٧)

(مجموعة القواعد القانونية - المرجع السابق ص٨٧٩ ق٩)

ان التمسك بتطبيق حكم من أحكام القانون هو من الاسباب القانونية البحت التى يجوز ابداؤها لأول مرة لدى محكمة النقض اذ هو لايعد من الاسباب الجديدة ، لان الخصوم يعتبرون بطرح دعواهم امام القاضى انهم يطلبون اليه ان يفصل فيها وفقا لاحكام القانون . فمن الواجب عليه ان يبحث ولو من تلقاء نفسه عن حكم القانون في واقعتها وينزل هذا الحكم عليها . فمن أنكر عليه خصومة التوقيع على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحة هذا التوقيع ، وقبل ان يثبت صحته ، ثم قضى ضده برد وبطلان العقد . يجوز له ان يحتج لدى محكمة النقض بأن الطريق الذى كان على خصومة ان يسلكوه في الدعوى انما هو الطعن بالتزوير ولو لم يكن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٥٩ لسنة ٧ق ـ جلسة ٣ / ٢ / ١٩٣٨)

(المرجع السابق ص٨٨٠ ق١٤)

ان الشريعة الاسلامية والقوانين الدينية لليهود والنصارى وقوانين الاحوال الشخصية الخاصة بالاجانب تعتبر من القوانين

م ١

الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الاحوال الشخصية ولا تجد فيه ما يستدعي وقف الدعوى لتفصل فيه محكمة الاحوال الشخصية المختصة به بصفة أصلية . ولا شك في انه متى وجب الحكم في الاحوال الشخصية على مقتضى الشريعة الاسلامية أو القوانين الملية أو الجنسية فانـه يكون على المحكمة ان تتثبت من النص الواجب تطبيقه في الدعوى ، وتأخذ في تفسيره بالوجه الصحيح المعتمد ، وهي في ذلك خاضعة لرقابة محكمة النقض . ولذلك لايكون العمل بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واجبا على المحاكم الاهلية الا في مسائل الاحوال الشخصية التي تختص المحاكم الشرعية بنظرها بصفة أصلية ولا تفصل فيها المحاكم الاهلية الا بصفة فرعية .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ق ـ جلسة ١٩٣٩/٦/٨)

(المرجع السابق ص٨٧٩ ق١١)

المسائل التي تطبق فيها الشريعة الاسلامية باعتبارها من القانون الواجب على المحاكم الأهلية تطبيقه .

ان الشريعة الاسلامية لاتعتبر من القانون الواجب على المحاكم الاهلية تطبيقه الا في خاصة العلاقات المدنية التي نشأت في ظلها قبل ترتيب هذه المحاكم وفي المسائل التي أحالها القانون اليها كالميراث والحكر . أما ما أخذه الشارع عنها وأدمجه في القوانين كأحكام الشفعة وحقوق زوجات التجار فانه من القوانين التي تطبقها المحاكم وتفسرها غير متقيدة برأى الأئمة ، ولمحكمة النقض

م ١

الرقابة عليها فى ذلك .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ق - جلسة ٨/٦/١٩٣٩)

(المرجع السابق ق١٢ ص٨٨٠)

ان الشريعة الاسلامية لاتعتبر من القانون الواجب على المحاكم النظامية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت قبل انشاء المحاكم الاهلية وفيما أحاله القانون عليها كالميراث والحكر و فى مسائل الاحوال الشخصية التى تعرض لها ولا تجد فيها ما يستدعى التقرير بوقف الدعوى حتى تفصل فى هذه المسائل المحاكم الشرعية المختصة بصفة أصلية . أما ما أخذه الشارع من أحكام الشريعة وطبعه بطابعه وأدمجه فى القوانين كأحكام المريض مرض الموت وأحكام الشفعة وحقوق الزوجات فى القانون التجارى ، فانه يكون قانونا بذاته تطبقه المحاكم النظامية وتفسره غير متقيدة فيه بآراء أئمة الفقه الاسلامى وعلى ذلك فكون الشريعة الاسلامية هى مصدر تشريع الشفعة لايوجب التقيد بأداء أئمتها عند البحث فى هل ينتقل حق الشفعة بالارث أم لا ينتقل .

(الطعن ١٦ لسنة ١٥ق - جلسة ٣١/١/١٩٤٦)

(المرجع السابق ٨٨٠ ق١٣)

شريعة اسلامية ، المصدر الرئيسى للتشريع . م٢ من الدستور استجابة الشارع لافراغ مبادئها السمحاء فى نصوص محددة ومنضبطة . يلتزم القضاء بالحكم بمقتضاها بدءا من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها.

لما كان ما نص عليه الدستور فى المادة الثانية منه من ان

م ١

الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، ليس واجب الاعمال بذاته انما هو دعوة للشارع بأن تكون الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي فيما يشرعه من قوانين ومن ثم فان المناط في تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية استجابة الشارع لدعوته وافراغ مبادئها السمحاء في نصوص محددة ومنضبطة يلتزم القضاء بالحكم بمقتضاها بدءا من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها والقول بغير ذلك يؤدى الى الخلط بين التزام القضاء بتطبيق القانون الوضعي وبين اشتراع القواعد القانونية التى تتأبى مع حدود ولايته فضلا عن ان تطبيق الشريعة الاسلامية يقتضى تحديد المعين الذى يستقى منه الحكم الشرعى من بين مذاهب الائمة المتعددة والمتباينة فى القضية الشرعية الواحدة ويؤكد هذا النظر انه لما كان الدستور المصرى قد حدد السلطات الدستورية وأوضح اختصاص كل منها وكان الفصل بين السلطات هو قوام النظام الدستورى بما لازمه انه لايجوز لاحداها ان تجاوز ما قرره الدستور باعتباره القانون الاسمي وكان من المقرر وفقا لاحكامه ان وظيفة السلطة القضائية ان تطبق القانون وتختص محكمة النقض بالسهر على صحة تطبيقه فانه يتعين على السلطة القضائية وغيرها من السلطات النزول على أحكامه . وفضلا عن ذلك فان المادة ١٩١ من الدستور تنص على ان « كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا . ومع ذلك يجوز الغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور .

(الطعن ٢٣٧٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٢)

تعارض التشريع مع الدستور .

الدستور هو القانون الوضعي الرسمي صاحب الصدارة وعلى ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه فاذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور واهدار ما سواها ، والتشريع لايلغى الا بتشريع لاحق ينص على الالغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا والغاء التشريع لايكون الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فاذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للاعمال بغير حاجة الى سبق تشريع أدنى لزم اعمال هذا النص من يوم العمل به ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحالة قد فسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه .

(الطعن ١٦٣٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٨٠س٣١ ص٨١٠)

(نقض٢٧ / ٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ مج فني مدني ص ٥٠٣)

العرف:

تقدير قيام العرف هو من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٢١ق ـ جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٥٧ س٨ ص٤٢٦)

المقرر شرعا ان كلام الواقفين يجب ان يفهم في ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما وان عباراتهم يجب ان تحمل على المعنى الذى ترشد القرينة أو العرف الى انهم أرادوه والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه في كتاب وقفه بحيث لاينظر الى

م ١

كلمة أو عبارة بعينها بل الى مجموع الكلام كوحدة كاملة ويعمل بما يظهـر انه أراده وان أدى ذلك الى الغـاء بعض الكلمـات أو العبارات التى يتبين انه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو اطلاقه متى ظهر انه غير مراد ولا عبرة فى سبيل ذلك بأن يوافق الكلام لغة العرب أو لغة الشارع وهو ما أقره المشرع فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فاذا كان الحكم قد انتهى فى تفسيره لشرط الواقف تفسيرا سائغا يؤدى اليه مجموعة عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فان النعى فى خصوصه يكون فى غير محله .

(الطعن ١٢ لسنة ٢٦ق أحوال شخصية، جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٥٧ س٨ ص٥٨٨)

لاتثريب على محكمة الموضوع اذا هى رفضت الاستجابة الى ما طلبه الطاعن من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجارى مبناه ان التعامل فى سوق البصل بالاسكندرية يجرى على أساس معاينة المبيع وان البيع لايتم على مقتضى عينة خاصة ـ ذلك ان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص لم يكن مبناه ان ثمت عرفا تجاريا يناهض نصا مفسرا وانما كان مبناه ان هذا العرف هو الذى يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ واذ كان هو ما استهدفه الطاعن بطلب الاحالة الى التحقيق فانه لاحرج على محكمة الموضوع اذا هى التفتت عنه وأخذت فى تفسير ذلك النص بما تدل عليه عبارته الواضحة .

(الطعن ٢٢٢ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ٥٦٧)

م ١

لمحكمة الموضوع ان تستخلص فى حدود سلطتها التقديرية ومن المستندات المقدمة فى الدعوى تنفيذ طرفى العقد لإلتزاماتهما المتبادلة فيه مهتدية فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من أمانة وثقافة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، دون ما رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، ما دام استخلاصها يقوم على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن ٢٧٦ لسنة ٣٦ ق ـ جلســـة ٢ / ٢ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٥٤)

استخلاص المحكمة للعرف ـ مسألة موضوعية .

استخلاص المحكمة ان العرف لم يجر فى الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين ، وهى التى احتسبتها المحكمة ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة . هذا الاستخلاص هو مما يدخل فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية للاسباب السائغة التى استندت اليها .

(الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ق ـ جلســـة ٢ / ٢ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٢٦)

التحقق من قيام العرف ـ مسألة موضوع .

التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع ، واذ كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز اثارته امام محكمة النقض .

(الطعن ٥٧٨ لسنة ٣٥ق ـ جلســـة ٢٢ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٤٧)

م ١

العرف فى مسائل الاحوال الشخصية معتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب ، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف . فيه تضييع حقوق كثيرة ، دون ان يكون فى ذلك مخالفة للمذهب .

(الطعن ٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٢٥١ مج فنى مدنى)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام نية التبرع - فى مباشرة قضايا الطاعن - لدى المطعون ضده - محام - ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، وهو من الحكم استخلاص موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض وكان لامحل لما يتحدى به الطاعن - محام - من أن ثمة عرفا يجرى بمجاملة المحامى لزميله بعدم اقتضاء أتعاب منه ، ذلك انه بفرض قيام هذا العرف ، فقد دلل الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين على خلافه مما ينتفى معه وجه الاستناد اليه لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر ، ورتب عليه اختصاص اللجنة المشكلة بقرار مجلس النقابة بنظر طلب تقدير الاتعاب فانه لايكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٤ / ٣ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢)

متى كان الطاعن لم يدع امام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع ان يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فانه لايجوز التحدى بهذا العرف لاول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥ / ٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٣١)

م ١

وجـــود نص تشـريعى ـ أثره ـ عـدم جـواز التـحـدى بالعرف .

النص فى المادة الاولى من القـانون المدنى على ان تسـرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها . فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف مفاده انه ، ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة ـ لايجـوز التـحـدى بالعـرف ، الا اذا لم يوجـد نص تشريعى .

(الطعن ٤٨٢ لسنة ٣٩ق ـ جلسـة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٥١١)

« لامـحل لاعـمـال حكـم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قـانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، واذ لم يضع القانون التجارى أحكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على ان مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينه له من أداء وظيفته كأداة وفاء ، فان هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت انه أراد بالتوقيع ان يكون تظهيرا توكيليا »

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٧ / ٦ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٥٧٤)

تحريم الفوائـد المركبـة . الإستثناء . ما تقض ى به القواعد والعادات التجارية . وجوب تجميد الفوائد فى الحساب الجارى .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص١٧٨٥)

م ١

زوال صفة الحساب الجارى عنه بإقفاله . أثره . صيرورة الرصيد دينا عاديا لا يجوز تقاضي فوائد مركبه عنه ولو إتفق الطرفان عليه . تعلق ذلك بالنظام العام . الإستثناء . ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٧٨٥)

إختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . أثره . لا محل لاعمال حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك . جريان العرف على إعتبار التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية عرف واجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن ان التوقيع قصد به التظهير التوكيلى تظهير الشيك تظهيرا تاما ناقلا للملكية . أثره .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٥٦ق ـ جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٩١ لم ينشر بعد)

وجود نص تشريعى . أثره . عدم جواز التحدى بالعرف .

النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن « تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف» مفاده أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز التحدى بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعى .

(الطعن ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٩٦ س ٤٧ ج١ ص ٨٠٠)

م ١

النصوص التشريعية . سريانها على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها أو فى فحواها . ماهية ذلك . دلالة عبارة النص على حكم فى واقعة اقتضت هذا الحكم .

وجود واقعة أخرى مساوية لها فى علة الحكم أو أولى منها . مؤدى ذلك . تناول النص للواقعتين وثبوت حكمها لهما . المادة ١ من القانون المدنى . مثال ذلك .

المقر وفقاً لحكم المادة الأولى من القانون المدنى النصوص التشريعية إنما تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها أو فى فحواها ، وأن فحوى اللفظ لغة يشمل إشارته ومفهومه واقتضاءه ، والمراد بمفهوم النص هو دلالته على شئ لم يذكر فى عبارته وإنما يفهم من روحه ، فإذا كان النص تدل عبارته على حكم فى واقعة اقتضت هذا الحكم ووجدت واقعة أخرى مساوية لها فى علة الحكم أو أولى منها بحيث يمكن تفهم هذه المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى إجتهاد أو رأى فإن مؤدى ذلك أن يفهم النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما فى العلة سواء كان مساوياً أو أولى ويسمى المفهوم من باب أولى مفهوم الموافقة .

(الطعن ٥٠٥١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٣١)

مادة ٢

لايجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢ ليبى و ٢ سورى و ١١ سودانى و٢ كويتى و ٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« الأصل فى نسخ التشريع ان يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح الا ان النسخ قد يكون ضمنيا ، وللنسخ الضمنى صورتان : اصدار تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضا تاما مع التشريع القديم وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض . واما بصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الاوضاع أفرد له تشريع سابق وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه . وغنى عن البيان ان النص على عدم جواز نسخ التشريع الا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق » .

م ٢

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام إلغاء التشريعات .

والمقصود بإلغاء التشريع هو وقف العمل به نهائياً أو تجريده من القوة الإلزامية بالنسبة للمستقبل .

وتوضح هذه المادة أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق إما مماثل له أو أقوى منه .[١]

والإلغاء قد يكون صريحاً أو ضمنياً .

والإلغاء الصريح يكون بتشريع جديد يتضمن نصاً صريحاً بإلغاء التشريع السابق .

أما الإلغاء الضمنى فيكون بصدور تشريع جديد يتضمن حكماً يتعارض مع حكم التشريع السابق ويعتبر الحكم الجديد ناسخاً للحكم الأول .

وعلى هذا فالإلغاء الضمنى له صورتان :

الأولى : صدور تشريع يشمل نصاً يتعارض تعارضاً تاماً مع التشريع السابق .[٢]

الصورة الثانية : هى أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيماً كاملاً وضع من الأوضاع التى يتضمنها القانون السابق .

---

(١) راجع د. سليمان مرقس ص٢٣٤ وما بعدها .

(٢) راجع . د. عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ص٢٤٢ وما بعدها .

أحكام القضاء :

عدم جواز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع - مجال تطبيق المادة ٢/٢٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يختلف عن مجال تطبيق الامر العسكرى ٤٦٩ لسنة ١٩٤٤ - لامحل للقول بالغاء الامر بالقانون المذكور .

مجال تطبيق الامر العسكرى رقم ٤٦٩ يختلف عن مجال تطبيق القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ، ذلك ان هذا الامر تنطبق أحكامه فى الحدود المبينة به على جميع العمال فى مديريتى قنا وأسوان دون التقيد بما اذا كانت مناطق العمل بعيدة عن العمران أو غير بعيدة عنه ، فى حين ان الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ لاتنطبق الا حيث يكون العمال فى المناطق البعيدة عن العمران والتى حددها وزير الشئون الاجتماعية ومن ثم فلا محل للقول بأن القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد نظم من جديد ما سبق انْ نظمه الامر العسكرى ٤٦٩ ولا يكون بالتالى ثمة محل للتحدى بنص المادة الثانية من القانون المدنى فيما نصت عليه من انه يلغى التشريع السابق اذا صدر تشريع لاحق ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ٨٢٠)

م ٢

الغاء التشريع لايكون الا بتشريع لاحق ينص على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع . واذ كان القانون رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٥٣ لم ينص على الغاء القاعدة الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/٢/٢٥ بأن يخصم من اعانة الغلاء بما يعادل نصف علاوة الترقية أو العلاوة الدورية عند استحقاق أيهما ولم يشتمل القانون سالف الذكر على نص يتعارض مع أحكام القرار المذكور وانما قصد الى تنظيم جديد من حيث كيفية الخصم لا من حيث مبدئه فجعل هذا الخصم يلحق العلاوة ذاتها رأسا بمقدار النصف بدلا من ان يلحق الخصم اعانة الغلاء بمقدار نصف العلاوة وذلك بالنسبة للعلاوات التى استحقت منذ نفاذه فان قرار مجلس الوزراء سالف الذكر يبقى مطبقا من حيث طريقته فى الخصم بالنسبة للعلاوات التى استحقت فى مدة سريانه .

(الطعن ٩٤ لسنة ٢٦ق ـ جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س١٥ ص٤٨٢)

اذ رأى الشارع الغاء القاعدة المقررة بقانون (مرسوم التعريفة الجمركية) فان ذلك لايبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الالغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق .

(الطعن ٣٧٥ لسنة ٣٠ق ـ جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س١٦ ص٩١١)

التعارض الذى يستتبع الغاء نص تشريعى بنص تشريعى لاحق ـ شرطه ـ ان يرد النصان على محل واحد يستحيل اعمالهما فيه معا ـ مثال .

م ٢

اذا كانت معاهدة بروكسل لاتنطبق فى صدد النقل البحرى الدولى الا فى نطاق محدود ، فانه لايكون من شأن هذه المعاهدة ان تؤثر خارج هذا النطاق فى أحكام قانون التجارة البحرى السابقة عليها بما يعد نسخا لها لان التعارض الذى يستتبع الغاء نص تشريعى بنص فى تشريع لاحق لايكون ، فى حكم المادة الثانية من القانون المدنى ، الا اذا ورد النصان على محل واحد يكون من المحال اعمالهما فيه معا . أما اذا اختلف المحل فانه يتعين العمل بكل قانون فى محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما ان لكل منهما مجاله الخاص فى التطبيق . ولايمنع من ذلك ازدواج التشريع فى قانون البلد الواحد لان الشارع هو الذى يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضى الا ان يطبق التشريع على ماهو عليه .

(الطعن ٣٠٣ لسنة ٣١ق ـ جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٦٦ س١٧ ص١٠٥٠)

الغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة أخرى محلها ـ تعلق القاعدتين بأوضاع قانونية تكونت فى لحظة واحدة ـ سريان القاعدة الجديدة بأثر رجعى منذ نفاذها مع وقف سريان القاعدة القديمة ـ تكون الاوضاع القانونية خلال فترة زمنية متداخله بين قاعدتين قانونيتين - فض التنازع بينهما - عدم تطبيق القاعدة الجديدة بأثر رجعى يمس الوضع المتكون فى الماضى وعدم الاستمرار فى تطبيق القاعدة بأثر ممتد على الوضع الذى يكون قد تكون بعد الغائها ـ يستثنى من ذلك ـ النص على رجعية القاعدة الجديدة أو امتداد القاعدة القديمة ـ أو بتنظيم المشرع لقواعد التنازع الزمنى .

م ٢

الأصـــل فى صـدد سـريان القانون من حيث الزمان ان الغاء قاعدة قانونية وحـــلول قاعدة قانونية أخرى محلها يترتب عليه - اذا تعلقـــت القاعدتان بأوضاع قانونية تتكـــونت فى لحظة واحدة - ان تســـرى القاعدة الجديـــدة بأثـــر فورى منذ نفاذها ويقـــف فى ذات الوقت ســريـــان القـاعـدة القـانونيـة بغـيـر تنازع بين القاعـدتين . أمـــا اذا كانت الاوضاع القانونية لاتتكون الا خلال فترة زمنية متداخلـــة بين قاعدتيـــن قانونيتين فانه يتعين فى سـبيل فض التنـــازع بينهمـا ان يمتنع تطبيق القـاعـدة القـانونيـة الجديدة بأثر رجعى يمس الوضع المتكون فى الماضى طبقا للقاعدة القـانونيـة القـديمـــة كـمـا يمتـــنـع استمـــرار تطبيق القـاعـدة القـانونيـــة القـديمة بأثـــر ممتد علـى الوضع الذى يكـــون قـد تكون بعد الغائها وذلك كله ما لم يـــورد المشـــرع أحكاما تقرر رجـعيـة القاعدة القانونية الجديـدة أو امتداد القـاعـدة القـانونيـة القديمة أو أن تكون المسألة التى مسها التشريع تدخل فى عمـــوم احـدى مـسائل القـانون الخاص التـــى عنى المشرع بتنظيم التنازع الزمنى فى القوانيـــن بشأنهـا فى المجموعـــة المدنية أو مجموعة قانون المرافعات .

(الطعن ٤ لسنة ٣٤ق - جلســة ٢٢/١١/١٩٦٦ س١٧ ص١٥١٨)

الغـاء النص التـشـريعى لايتم الا بتـشـريع لاحق ينص صراحة على الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع.

م ٢

الغاء نص تشريعي لايتم حسبما تقضي المادة الثانية من القانون المدني الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٣٢ق ـ جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٦٦س١٧ ص١٩٣٣)

الغاء التشريع بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ـ ليس لسلطة أدنى في مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو تضيف أحكاما جديدة الا بتفويض من هذه السلطة العليا ، أو من القانون .

ان التشريع لايلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فلا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو ان تضيف اليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(الطعن ٣٢٦ لسنة ٣٣ق ـ جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٦٧ س١٨ ص١١٢١)

الإلغاء الضمني للنص . شرطه . أن يرد النص في القانون الجديد وفي القانون القديم على محل واحد مما يستحيل معه اعمالهما فيه .

لامحل للاحتجاج بأن النص الاول ـ الوارد في القانون القديم ـ قد ألغى ضمنا بالنص الثاني ـ الوارد في القانون الجديد ـ لان هذا الالغاء لايكون الا اذا توارد النصان في القانون الجديد وفي القانون القديم على محل واحد يستحيل معه اعمالهما فيه .

(الطعن ٥لسنة٣٨ق«أحوال شخصية» جلسة٢٩ / ٣ / ١٩٧٢س٢٣ص٥٦٤)

م ٢

الغاء التشريع لايكون إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ليس لسلطة أدنى فى مدارج التشريع إلغاء أو تعديل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى إلا بتفويض من هذه السلطة العليا أو من القانون .

التشريع لايلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو ان تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى ، أو ان تضيف اليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩٧١)

قانون . « إلغاء القانون » . استقالة . معاش .

الأصل ان النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها أو فى فحواها ، وان التشريع لايجوز الغاؤه الا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا .

(الطعن ٤ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء » جلسة ١ / ٦ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٢٣)

انه وان كانت المحاكم لاتملك الغاء أو تعديل القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية الا ان القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من الغاء وتعديل القوانين القائمة ، الا انها تعتبر قرارات إدارية لاتبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع ، فيكون للقضاء الادارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ان يحكم بالغائها اذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون

التفويض أو الاسس التى يقوم عليها ، ولاتحوز هذه القرارات حجية التشريع الا اذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شان أى قانون آخر .

(الطعن ٢٦ لسنة ٤١ ق «رجال القضاء» جلسة ٢١/١٢/١٩٧٢ س ٢٣)

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

(نقض ٧/٧/١٩٧٤ س ١٥ ص ٤٨٢)

إذ كان المقصود بإلغاء التشريع ونسخه هو رفع حكم قانونى بحكم قانونى آخر متأخر عنه بما يترتب عليه إبطال العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ، وكان من الجائز أن يتم إلغاء التشريع إما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بالإقتصار على إبطال مفعول دون سن تشريع جديد ، بمعنى أنه لا يلزم أن يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ ، وكان ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ - من أن ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ثمانية عشر يوماً قد صدر إلغاؤه صراحة بموجب المادة الأولى من مواد إصدار

القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام النقض وقررت المادة ٢٩ منه إزالة التفرقة فى ميعاد الطعن بالنقض وفى إجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية ، وكان ما جرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من العودة إلى الأحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التى كان معمولاً بها قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى جعل ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ستين يوماً منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مما يدل على أن الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات ظلت منسوخة ضمناً إعتباراً بوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً فيعتبر النص الجديد ناسخاً للنص القديم وملغياً له . لما كان ذلك، وكان بقاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم لا يستطيل إلى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره إذ ظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ما سلف ، وبقى ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المسائل ومن بينها مواد الأحوال الشخصية موحداً . لما كان ما تقدم ، وكان إلغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه أن يبعث من جديد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاة طالما لم ينص المشرع صراحة على العودة إليها ، وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات

الواردة فى الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والتى استبقاها قانون المرافعات الحالى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً ، فإن هذه المادة هى التى تحكم ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية كما هو الحال فى سائر المواد المدنية والتجارية .

(الطعن ١٠ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٧٥/١١/٥ س٢٦ ص١٣٦٦)

كما قضت بأن «إذا نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به فى ١٩٦٩/٨/١٨ على إلغاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بما تضمنته المادة الخامسة منه من تشكيل مجالس المراجعة للتظلم أمامها فى قرارات لجان التقدير ، وكانت المادة ٤٢ من ذات القانون قضت بإحالة التظلمات المعروضة على مجالس المراجعة عند العمل بأحكامه إلى المحاكم الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار بالحالة التى يكون عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٦٩/١٢/١٤ - أى فى تاريخ لاحق للعمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قاضياً بإختصاص مجالس المراجعة - بنظر دعوى تحديد الأجرة طبقاً للقرار التفسيرى رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ - والتى لم يعد لها وجود من أن الولاية قد أصبحت معقودة للقضاء العادى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(١٩٧٦/١١/١٧-م نقض م - ٢٧ - ١٥٩٤)

م ٢

القواعد التنظيمية التى تضعها سلطة أعلى فى مدارج التشريع . عدم جواز الغائها أو تعديلها من سلطة أدنى إلا بتفويض خاص .

(الطعن ٢٧١٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٦٦)

إلغاء النص التشريعى . جوازه بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو إشتماله على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع . م ٢ مدنى .

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٨ / ٣ / ١٩٩٠)

(الطعن رقم ٥٥١٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٢)

إلغاء النص التشريعى جوازه بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع . م ٢ مدنى .

(الطعن ١٥١٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٩٢)

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٢ س ٤٣ ص ٦٠١)

(الطعن ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٦ / ٦ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٥٣)

(نقض جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٨٢٠)

إلغاء النص التشريعى جوازه بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو إشتماله على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع . م ٢ مدنى .

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٢)

(الطعن ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٦٢٠)

م ٢

إلغاء النص التشريعي لايتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع . م ٢ مدى .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الغاء النص التشريعي لا يتم - وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدني - إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

(الطعن ٦٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٦٨٥)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض . أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالها فيه معا .

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٥ / ١١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص١٣٧٦)

(الطعنان ٢٧ ، ٣١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٨ / ١ / ١٩٨٥س٣٦ص١٧)

(الطعن ٢٣٤٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٨٦س٣٧ص٢٤١)

م٢

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ويشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع . م٢ مدنى .

(الطعن ٥٦٨٣ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٩٣س٤٤ ص٥٧)

(نقض جلسة ٢٠/٢/١٩٨٦س ٣٧ ص ٢٤١)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض. أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا . (مثال فى إيجار) .

مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ، ويقصد بالتعارض ـ فى هذا الخصوص ـ أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

(الطعن ١٢١لسنة ٦٢ق جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٩٥س٤٦ج٢ ص١٠٢١)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

م ٢

المقرر ـ في قضاء محكمة النقض ـ أن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده. ويقصد بالتعارض فى هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معا.

(الطعن٢٢٩٥لسنة٦٢ق جلسة٢٩ / ٥ / ١٩٩٦س٤٧ق ج١ص٨٨٤)

إلغاء النص التشريعى لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .م ٢ مدنى. النصوص التشريعية. الأصل سريانها على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها وفحواها.

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن إلغاء النص التشريعى لا يتم حسبما تقضى به المادة الثانية من القانون المدنى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم التشريع من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وأن الأصل أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها وفحواها.

(الطعن٣١٧٣لسنة ٦١ق جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٩٦ س٤٧ص ١٥١٩)

إلغاء النص التشريعى المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على

م ٢

نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . م ٢ مدنى . المقصود بالتعارض. أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن إلغاء النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة لا يتم - وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدنى - إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان المقصود بالتعارض فى هذا الخصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا.

(الطعن ٣٨٦٩ لسنة٦١ق جلسة ٢٤/٥/١٩٩٧ س٤٨ ص٧٨٣)

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٧١٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٧/٦/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

مادة ٣

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، مالم ينص القانون على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣ ليبى و٣ سورى و ٩ عراقى و١٢ سودانى و٨ كويتى و٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وم١٠ أردنى .

أحكام القضاء :

قضت محكمة النقض بأن « القاعدة فى حساب التقادم - فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - انه مالم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فان المدة تحتسب بالتقويم الهجرى واذن فانه لما كانت المادة ٢٤ من القانون ٤٤ سنة ١٩٣٩ قد نصت على انه « يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الوارثة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين » ولم تذكر هذه المادة ان الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل

بالقانون المدنى الجديد فان هذه الخمس سنوات يتعين ان تحسب بالتقويم الهجرى .

(نقض جلسة ٣/١٢/١٩٥٩ س ١٠ مج فني مدني ص ٧٢٢)

التقويم الميلادى هو التقويم المعمول به مالم ينص القانون على غير ذلك.

(نقض جلسة ٤/١٢/١٩٦٢ س ١٨ جنائي ص ١٢٠٨)

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤ ليبى ، ٥ سورى ، ١/٧ عراقي و٦١ أردنى .

الشرح والتعليق :

هـــذه المادة تتناول تنظيم النطاق القـــانونى للحق فى الإستعمال .

ماهية الحق :

الحق قدرة أو سلطة إرادية يخولها الشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون.(١)

فالحق مزية يقررها القانون لشخص معين وهذه المزية لا تكون لها قيمة إلا إذا فرض القانون على الآخرين إحترامها طالما أن الشخص استعمل حقه فى حدود هذا النطاق .

أحكام القضاء :

« اذا تمسك المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة تنفيذا لعقد الايجار ولم يرضخ لارادة المؤجر فى ان يستقل بفسخ العقد فانه

---

(١) راجع د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٥٦٤ وما بعدها .

يستعمل حقا له استعمالا مشروعا ومن ثم فلا يمكن ان يتخذ من مسلكه هذا دليلا على التعسف فى استعمال الدفع بعدم التنفيذ . فان دلل الحكم المطعون فيه على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ (بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر بأعمال التعرض) بانه لم يستجيب لرغبة المؤجر فى اخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد فان هذا التدليل يكون فاسدا منطويا على مخالفة للقانون » .

(نقض جلسة ١١ / ١١ / ١٩٦٥ س ٦ مج فنى مدنى ص ١٠١٨)

« الأصل ان حق الإلتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وانه لايترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت ان من باشر هذا الحق قد انحرف به عما جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما انه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه » .

(نقض جلسة ٨ / ٤ / ١٩٦٨س ١٩مج فنى مدنى ص ٤٠١)

« حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير الا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير » .

(نقض جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٤٥٨)

المساءلة عن استعمال حق التقاضى أو الدفاع فى الدعوى. مناطه.

م ٤

نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى على ان من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وان استعمال الحق لايكون غير مشروع الا اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير وهو ما لا يتحقق الا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وكان حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه الا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعن الى ما لايكفى لاثبات انحرافه عن حقه المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فانه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٣٨ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٨١٢)

تعسف المؤجر فى استعمال حقه :

« اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان البند الثامن من عقد الايجار الاصلى المبرم بين المطعون عليه الاول والمستأجرة الاصلية نص على عدم التاجير للغير ، وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق فى الاثر فلا يستطيع المستأجر الا ان يصدع به دون ان يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه ، طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه

م ٤

المستأجر المتعاقد معه والذى لايخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لامحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع » .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق -جلسة ٦/٦/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٥٦٤)

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر وحق الشكوى من الحقوق المباحة للافراد ولايترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وان التبليغ قد صدر عن سوء قصد .

(الطعن ٨٣٣ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٧/٢/١٩٨١ س٣٢ ص٥٣٤)

حق التقاضى والإبلاغ والشكوى من الحقوق المباحة . مؤدى ذلك . عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء متمسكاً بحق أو زودا عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضح الحق بقصد الإضرار بالخصم .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بإنتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الإبلاغ وحق الشكوى من الحقوق المباحة للأشخاص واستعمالها لا يدعو إلى مساءلة طالما لم ينحرف به

م ٤

صاحب الحق ابتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدود فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم .

(الطعن١١٨٦٥لسنة٦٥ق -جلسة٢٩/٦/١٩٩٧س٤٨ ص١٠٢٥)

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

(ب) اذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(جـ) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥ ليبى ، ٦ سورى ، ٧ / ٢ عراقى ، ١٢٤ لبنانى و٣٠ كويتى و٦٦ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

بيد ان المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية ، لان لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون ، دون ان تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع واذ كان القضاء قد رأى ان يستند فى تطبيقها الى قواعد المسئولية

التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة بل شمل التطبيق نواحي القانون قاطبة . فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الاحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية ، وانها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية ، وانها لاتقف عند حدود القانون الخاص ، بل تجاوزه الى القانون العام ، ولذا آثر المشروع ان يضع هذه النظرية وضعا عاما .

فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها ، أما الرخص فلاحاجة الى فكرة التعسف فى ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك ، لان أحكام المسئولية تتكفل بذلك على خير وجه .

والواقع ان المشروع تحاشى اصطلاح (التعسف) لسعته وابهامه وجانب أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الاسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق ان تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما انها جميعا وليدة تطبيقات عملية انتهى اليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون ان يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير ، وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الاسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الاضرار ولو أفضى استعمال الحق الى تحصيل منفعة

لصاحبه ، ويراعى ان القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة .

أما المعيار الثالث فتندرج تحته:

أ ـ حالة استعمال الحق استعمالا يرمى الى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولاتكون المصلحة غير مشروعة اذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب ، وانما تتصف بهذا الوصف أيضا اذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب ، واذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهره الا ان النية كثيرا ما تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة اساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية . وأحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنينات الحديثة والفقه والقضاء .

ب ـ حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الاهمية لاتتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، والمعيار فى هذه الحالة مادى ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الاضرار بالغير ، ويساير الفقه الاسلامى فى أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول العربية على السواء .

والمشروع قد وضع بذلك دستورا لمباشرة الحقوق ، ألف فيه بين ما استقر من المبادئ في الشريعة الاسلامية وبين ما انتهى اليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في استعمال الحق ، ولكن دون ان يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه وبذلك أتيح له ان يمكن للنزعة الاخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وان يصل بين نصوصه وبين الفقه الاسلامي في أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة .

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة أحكام التعسف في استعمال الحق .

والأساس في التعسف في استعمال الحق ليس إلا مسئولية تقصيرية كما أن التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض .(١)

ويشير الدكتور السنهوري أن المشرع أورد صوراً ثلاث للتعسف في استعمال الحق وردت على سبيل الحصر .

في حين يذهب بعض الفقه إلى أنها وردت على سبيل التمثيل .(٢)

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المضرور .

وقواعد التعسف في استعمال الحق قواعد عامة من حيث التطبيق وهي تسري على كافة النواحي القانونية .

---

(١) راجع- السنهوري ج١ طبعة نادي القضاة ، الطبعة الثانية المنقحة بمعرفة- المستشار مصطفى الفقي ص٣٥٤ وما بعدها .

(٢) م. محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني ، طبعة نادي القضاة ص٨٦ وما بعدها .

أحكام القضاء :

ان القول باساءة الموظف استعماله حقه يقتضى قيام الدليل على انه إنحرف فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وانه لم يتصرف التصرف الذى اتخذه الا بقصد الاضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة ، فاذا انتفى هذا القصد ، وتبين للقاضى ان العمل الذى آتاه الموظف قد أملاه واجب الوظيفة فلايصح القول بأنه أساء استعمال حقه . واذن فاذا كان الحكم قد أثبت ، مما أورده من أدلة مقبولة ، أن رأى القوميسير العام للقسم المصرى بمعرض باريس الدولى كان ضروريا بمقتضى لائحة المعرض ذاته لقبول معروضات فى القسم العام ، وان عدم موافقته على طلب الطاعن لم يكن وليد العسف وسوء استعمال السلطة المخولة له بل فى حدود اختصاصه ومما يمليه عليه واجبه من التحقق أولا من جودة ما يرسل الى المعرض ليعرض به كما أثبت ان الطاعن لم يقم بتنفيذ الشروط التى قبلها وكيله ، ورتب على كل ذلك انه لايستحق تعويضا على معارضة القوميسير فى قبول معروضاته ولا عما تكبده من نفقات فى سبيل ارسال المصنوعات الى باريس ، فذلك من الامور التى من اختصاص محكمة الموضوع البت فيها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

(الطعن ٧١ لسنة ١١ق ـ جلسة ١٩ / ١١ / ١٩٤٢)

قيام نظرية اساءة استعمال الحق على قواعد المسئولية فى القانون المدنى لا قواعد العدل والانصاف .

ان نظرية اساءة استعمال الحق مردها قواعد المسئولية فى القانون المدنى لاقواعد العدل والانصاف المشار اليها فى المادة ٢٩

من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فاذا كان الحكم قد أسس قضاءه على تلك النظرية فانه يكون قد أعمل القانون المدنى فى الدعوى لاقواعد العدل والانصاف .

(الطعن ١٠٢ لسنة ١٥ق ـ جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٤٦)

حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة لكافة الافراد ـ اساءة استعمال هذا الحق موجبة للمساءلة عن تعويض الاضرار المترتبة عليها والتى تلحق بالغير .

حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة الا انه لايسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت مساءلته عن الاضرار التى تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق .

(الطعن ٣١٠ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٧ س١٨ص١٩٤٣)

استقلال محكمة الموضوع فى تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه وفى تقدير التعويض الجابر للضرر الناشئ عن هذا الغلو متى أبان الحكم العناصر المكونة له .

تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع كما ان تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لايلزمها باتباع معايير معينة فى شأنه .

(الطعن ١٩ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٦٩ س٢٠ ص٣١٧)

م ٥

النص فى العقد على منع التنازل عن الايجار بغير اذن كتابى من المؤجر ـ تصريح المؤجر للمستأجر بتأجير العين مفروشة ـ طلبه الاخلاء لتنازل المستأجر عن العين المؤجرة لآخر ـ لايعد تعسفا فى استعمال حقه ـ علة ذلك .

اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان البند الخامس من عقد الايجار الاصلى المبرم بين المطعون عليهما نص على عدم جواز التنازل عن الايجار للغير لأى سبب من الاسباب بدون اذن كتابى من المالك المؤجر والا اعتبر عقد الايجار باطلا ، وكان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتنازل عن الايجار يلحق بالشرط المانع المطلق فى الاثر فلا يستطيع المستأجر الا ان يصدع به دون ان يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه ، فطالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لايخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من ان المستأجر الاصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم ان عقد الايجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فانه لامحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه .

(الطعن ٦٠٧ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ س٢٩ ص ٥٥٨)

م ٥

« النص في المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية يدل على ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم - التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب - يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فان استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وان التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما اذا تبين ان المبلغ كان يعتقد بصحة الامر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فانه لاوجه لمساءلته عنه - ومن ثم فلا تثريب على المبلغ اذا أبلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملابسات الدلائل الكافية والمؤدية الى اقتناعه بصحة ما نسب الى المبلغ ضده » .

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ س٣٠ ص ٢٣٦)

اساءة استعمال الحق . مناطه . معيار الموازنة بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الواقع على الغير . معيار مادى دون النظر للظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور .

الأصل حسبما تقضى به المادة ٤ من القانون المدنى من ان « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر باعتبار ان مناط المسئولية عن تعويض الضرر هو

م ٥

وقوع خطأ وانه لا خطأ فى استعمال صاحب الحق لحقه فى جلب المنفعة المشروعة التى يتيحها له هذا الحق ، وكان خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية انما هو استثناء من ذلك الاصل وأوردت المادة ٥ من ذلك القانون حالاته بقولها « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الآتية (أ) اذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . (ب) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (جـ) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة » وذلك درءا لاتخاذ ظاهر القواعد القانونية ستارا غير أخلاقى لالحاق الضرر بالغير ، وكان يبين من استقراء تلك الصور انه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الاضرار سواء على نحو ايجابى بتعمد السعى الى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبى بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو الى الترف أقرب مما سواه مما يكاد يبلغ قصد الاضرار العمدى ، وكان من المقرر ان معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة فى هذه الصورة الاخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر الى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا ، اذ لا تنبع فكرة اساءة استعمال الحق من دواعى الشفقة وانما من اعتبارات العدالة القائمة على اقرار التوازن بين الحق والواجب .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٩٧)

م ٥

سلامة قرار فصل العامل من عدمه . مناطه . الظروف والملابسات المحيطة به وقت الفصل لا بعده .

العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما اذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده .

(الطعن ١١٥٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٤٦٥)

طلب سد المطلات . حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرض فضاء . علة ذلك .

طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضا فضاء ، باعتبار ان فتح المطلات اعتداء على الملك يترتب على تركه اكتساب صاحبها حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء .

(الطعن ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٥ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٠٧)

الـوقـائع

في يوم ١٣ / ٧ / ١٩٩٩ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف عالي المنصورة «مأمورية الزقازيق» الصادر بتاريخ ٦ / ٦ / ١٩٩٩ في الإستئنافين رقمي ١٥٩٦ ، ١٦١٨ لسنة ٤١ ق وذلك بصحيفة طلبت فيها الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وفى نفس اليوم أودعت الطاعنة مذكرة شارحة .

وفى ١٩٩٩/٧/٢٥ أعلن المطعون عليه بصحيفة الطعن .

وفى ١٩٩٩/٨/٤ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن .

أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٠/٢/١٦ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر .

وبجلسة ٢٠٠٠/٤/٥ سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة والنيابة على ما جاء بمذكرته والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / .... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ١٢٣٤ لسنة ١٩٩٧ مدنى الزقازيق الإبتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ مليون ومائتى وخمسين ألف جنيه ، وقال بياناً لها أنه زوجاً للطاعنة بصحيح العقد

الشرعى وإنها أنجبت منه ولداً قام بقيده بدفاتر المواليد واسماه «احمد» ورغم أنه أرسل إليها صورة من هذا القيد إلا أنها أبلغت ضده بعدم قيامه بهذا الإجراء وتحرر عن ذلك المحضرين رقمى ٤٥٤٧ لسنة ١٩٩٥ ، ٥٦٦ لسنة ١٩٩٦ إدارى قسم ثان الزقازيق ثم أقامت ضده دعوى ثبوت النسب رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٦ شرعى كلى الزقازيق ادعت فيها على خلاف الحقيقة أنه أنكر ولده وإذ حاق به وبولده ضرر مادى وأدبى نتيجة إنحراف الطاعنة فى استعمال حق التقاضى واتخاذها إجراءات هذا الحق بقصد الكيد له والإساءة إليه فقد أقام دعواه ليحكم له بالمبلغ المطالب به تعويضاً عما أصابه من ضرر . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٨ بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ عشرة آلاف جنيه ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة - مأمورية الزقازيق - بالإستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ قضائية كما استأنفه المطعون ضده أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ١٦١٨ لسنة ٤١ قضائية ، وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافين قضت بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٦ برفض الاستئناف رقم ١٦١٨ لسنة ٤١ق وفى الاستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ أربعة آلاف جنيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، وبياناً لذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أن المطعون ضده لم يخبرها بقيامه بقيد وليدها فى دفاتر المواليد فتقدمت بشكوى ضده تطالبه فيها بإتخاذ هذا الإجراء إلا أنه لم يحضر رغم طلبه مما اضطرها إلى إقامة دعوى ثبوت النسب رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٦ شرعى كلى الزقازيق وقد مثل فيها بوكيل عنه ولم يقدم شهادة ميلاد الطفل والتى ثبت منها فيما بعد أنه قام بقيده فى مدينة أخرى لم تكن محلاً لإقامتهما وتغاير محل الميلاد لإيهامها بأنه لم يتخذ هذا الإجراء ومن ثم فإنها ما لجأت إلى الشكوى أو إقامة دعوى ثبوت النسب إلا لتحقيق مصلحة مشروعة وهى إثبات نسب صغيرها وقد أجابتها المحكمة إلى طلبها فى تلك الدعوى مما ينتفى عنها الخطأ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بالتعويض دون أن يثبت فى جانبها أنها قصدت من ذلك إلحاق الضرر بالمطعون ضده فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وكانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى قد نصت على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بإنتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وكان حق التقاضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق

يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم ، وأن تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيرياً يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين إذ المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ به ، أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فلا يكون ثمة وجه لمساءلته عنه . وان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض وإن كان يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق المحضرين رقمى ٤٥٤٧ لسنة ١٩٩٥ ، ٥٦٦ لسنة ١٩٩٦ إدارى قسم ثان الزقازيق أن الطاعنة قد أبلغت ضد المطعون ضده لامتناعه عن قيد صغيرهما فى دفتر قيد المواليد ، وقد ورد فى أقوالها أنه ونظراً لوجود خلافات زوجية بينهما فقد طالبها المطعون ضده بالتنازل عن الدعاوى التى أقامتها ضده مقابل قيامه بقيد صغيرهما فى دفاتر المواليد وإنها لم تقم بالإبلاغ ضده إلا بعد أن توجهت إلى مكتب الصحة المختص وتأكد لها عدم قيامه بإجراء هذا القيد ، وكان البين من هذين المحضرين أن المطعون ضده امتنع عن الحضور رغم طلبه ليقدم ما يفيد قيامه بإجراء هذا القيد مما اضطرها إلى إقامة دعوى لإثبات نسب صغيرها إليه ورغم مثوله فيها بوكيل عنه إلا أنه لم يقدم شهادة ميلاد الطفل وقد أجابتها المحكمة إلى طلبها فى تلك الدعوى . وكان مؤدى ما تقدم أن الأفعال التى تأسس عليها طلب التعويض

م ٥

لا تفيد انحراف الطاعنة عن حقها فى التقاضى إلى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة ولا تكشف عن أن بلاغها ضده صدر عن سوء قصد ، ورغم أن الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده قد أخفى عنها واقعة قيامه بقيد صغيرهما فى دفاتر قيد المواليد وقام بقيده فى مدينه أخرى لم تكن محلاً لإقامتهما وتغاير محل الميلاد لإيهامها بأنه لم يتخذ هذا الإجراء وبالتالى فإنها وقت أن استعملت حقها فى الشكوى ثم اللجوء إلى القضاء لم تكن تعلم بأنه أجرى هذا القيد وكان هذا الدفاع مما له أصله الثابت بالأوراق على نحو ما سلف بيانه ، إلا أن الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد استخلص من مجرد قيامها بالإبلاغ ضده بإمتناعه عن قيد ابنه فى دفتر قيد المواليد وأقامتها الدعوى رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٦ شرعى كلى الزقازيق لإثبات نسبه إليه فى تواريخ لأحقه على تاريخ قيامه بإجراء هذا القيد أنها قصدت الإساءة إليه ورتب على ذلك ثبوت الخطأ الموجب لمسئوليتها ، فضلاً عن خلو الأوراق من ثمة دليل على امتناع المطعون ضده عن قيد ابنه الصغير بدفاتر المواليد أو عن إعطاء الطاعنة شهادة ميلاد الطفل لتطعيمه فى المواعيد المحددة بما ينتفى معه أى خطأ فى جانبه . وكان هذا الذى استندت إليه محكمة الموضوع بدرجتيها وأقامت عليه عليه قضاءها ينطوى على استخلاص غير سائغ ولا يصلح أن يكون سنداً لتوافر الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال وهو ما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

م ٥

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ق المنصورة - مأمورية الزقازيق - بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون وألزمت المطعون ضده المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وحكمت فى موضوع الإستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ق المنصورة - مأمورية الزقازيق - بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وألزمت المستأنف ضده المصروفات عن الدرجتين ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

(الطعن ٣٢٨٣ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٧ لم ينشر بعد)

فى يوم ٢٠٠١/٣/١٢ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/١٤ فى الإستئناف رقم ٤١٦٥ لسنة ١١٦ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون ضدهما المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحة وقام قلم الكتاب بضم الملفين الإبتدائى والإستئنافى .

م ٥

وفى ٢٠٠١/٤/١٢ أعلن المطعون ضدهما بصحيفة الطعن .

ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/١٠ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / ....- نائب رئيس المحكمة - والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٩٤١٤ لسنة ١٩٩٨ مدنى جنوب القاهرة ضد الطاعن للحكم بإلزامه بأن يؤدى لهما مبلغ خمسين ألف جنيه .

وقالا بياناً لها إنه أقام الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٩٤ مدنى جزئى الدرب الأحمر للحكم ضدهما برد وبطلان عقدى شرائهما العقار المبين بالأوراق وإذ قضى فيها بعدم القبول لرفعها من غير ذى صفة بحكم تأيد بالإستئناف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٥ مدنى جنوب القاهرة وكان هذا المسلك منه يعد تعسفاً فى حق التقاضى

الحق بهما أضراراً مادية وأدبية يقدران جبراً لها المبلغ المطالب به فقد أقاما الدعوى ، وبتاريخ ١٩٩٩/١/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها .

استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤١٦٥ لسنة ١١٦ ق القاهرة وبتاريخ ٢٠٠١/١/١٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بالمبلغ المقضى به .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال إذا اعتبر إقامة الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٩٤ مدنى جزئى الدرب الأحمر للحكم برد وبطلان عقدى شراء المطعون ضدهما لعقار النزاع تعسفاً منه فى استعمال حق التقاضى قاصداً به الإضرار بالمطعون ضدهما ورتب على ذلك قضاءه بتعويضهما مع أنه فى إقامتها إنما كان يجابه بها سندى ادعائهما ملكية عقار النزاع والتى تتعارض مع سند ملكيته وحيازته له ، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن حق التقاضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع

م ٥

وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والحكم الذى ينتهى إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالاً كيدياً غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الإنحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً . لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام دعواه ضد المطعون ضدهما برد وبطلان سندى شرائهما لعقار النزاع من غير مالكه ابتغاء الحفاظ على ما ارتآه حقاً له عليه فقضى فى دعواه استئنافياً بتأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على ما حملته مدوناته من أسباب حاصلها أنه لا يجوز رفع دعوى مبتدأه برد وبطلان محرر سبق الإحتجاج به فى منازعة قضائية وهو ما لا ينبئ بمفرده عن نية الطاعن الكيد للخصم أو قصد الإنحراف بالحق إلى غير ما ابتغاه الشارع منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض عن إساءة استعمال حق التقاضى على سند من أن دعواه برد وبطلان سندى شراء المطعون ضدهما لعقار النزاع قد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وهو ما لا يؤدى بذاته إلى مساءلته عن إساءة استعمال حق التقاضى مما يشوبه بفساد الإستدلال ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى سببى الطعن .

(الطعن ١١٧٥ لسنة ٧١ق - جلسة ١٤/٤/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

٢ ـ تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

مادة ٦

(١) النصوص المتعلقة بالاهلية تسرى على جميع الاشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

(٢) واذا عاد شخص توافرت فيه الاهلية ، بحسب نصوص قديمة ، ناقص الاهلية بحسب نصوص جديدة ، فان ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٦ ليبى، ٧ سورى ،١١ عراقى ، ٧ سودانى و٤ كويتى و٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة ٦ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

« ... النصوص المتعلقة بأهلية الاداء تسرى من وقت العمل بها على جميع الاشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص ، ومؤدى هذا ان تلك النصوص ترد من كان يعتبر

رشيدا الى حالة القصر فيما لو رفعت سن الرشد مثلا وتدخل من كان يعتبر قاصرا فى ظل القانون القديم فى عداد الراشدين فيما لو خفضت السن ، ذلك ان تحديد أهلية الاداء ـ وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الارادية ، يراعى فيه حماية فريق من الاشخاص ، وهذه الحماية امر يتعلق بالنظام العام وقد أخطأ واضع المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية ، اذ ذكر ان الحكم المتعلق برفع سن الرشد (من ١٨ سنة الى ٢١ سنة) فى هذا المرسوم (لاينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون انهم راشدون قانونا) ـ على ان عودة الشخص الى حالة القصر بمقتضى قانون جديد ، بعد ان اعتبر رشيدا تحت سلطان التشريع القديم لايؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل هذا التشريع ، فهذه التصرفات لايجوز الطعن عليها بسبب نقص الاهلية متى كان العاقد كامل الاهلية وقت انعقادها اذ القانون الجديد يعيد الاشخاص الى حالة القصر بالنسبة الى المستقبل فحسب .....» .

الشرح والتعليق :-

القاعدة فى سريان التشريع أنه يسرى من وقت إصداره .

وقد يحدث تنازع من حيث الزمان بين قانون قديم وقانون جديد فيتدخل المشرع لفض هذا النزاع موضحاً القواعد التى ينظم بها الإنتقال من تشريع إلى تشريع آخر ، وتسمى هذه القواعد

بالقواعد الإنتقالية ، التى تصاحب عادة التشريعات الهامة فتأتى فـى مقدمة تلك القوانين أو فى آخرها أو توضع فى مكان على حدة . غير أن هذه القواعد الإنتقالية غالباً ما تخالف المبادئ العامة ، لأسباب مصلحية ، بحيث لا يمكن أن نستخلص منها قاعدة أو مجموعة من القواعد يمكن تطبيقها على الحالات التى لم ينص عليها . ولهذا فإنه فى حالة عدم كفاية القواعد الإنتقالية أو فى حالة عدم وجودها يسرى مبدأ عام يجب أن يستخدم فى تنظيم فاعلية القانون الجديد تجاه القانون القديم .

وهناك ثلاثة أنواع من العلاقات لتحديد نطاق عمل القانونين القديم والجديد .

١- علاقة تقع لأول مرة بعد بدء العمل بالقانون الجديد ، ودون أن تكون نتيجة لواقعة حدثت قبل ذلك . هذه العلاقة تكون من اختصاص القانون الجديد وحده ولا يجوز أن يحكمها القانون القديم الذى ألغى . هذا النوع من العلاقات هو المجال الزمنى الطبيعى الذى يعمل فيه القانون الجديد . وهذا هو ما يمكن تسميته الأثر المباشر أو الفورى للقانون الجديد .

٢- علاقة تقع فى ظل قانون قديم وتستنفذ آثارها قبل بدء العمل بالقانون الجديد . هذا النوع من العلاقات يكون من اختصاص القانون القديم وحده ولا يسرى عليه القانون الجديد . وذلك بناء على نص المادة ١٦٣ التى لا تجيز أن يكون للقانون الجديد أثر فيما وقع قبل بدء العمل به.[١]

(١) د. عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ص٢٤٥ .
وراجع د. سليمان مرقس ص٣٨٩ وما بعدها .

والفرض أن هذه العلاقة قد وقعت وانتهت آثارها قبل بدء العمل بالقانون الجديد فلا يجوز للقانون الجديد أن يعيد هذه العلاقة إلى الوجود مرة أخرى لينظمها من جديد . ولهذه القاعدة حكمة بالغة إذ أن ما تقتضيه الحياة الاجتماعية من ثقة واستقرار لا يجوز أن يزعزعه خوف من صدور قانون جديد يغير فى علاقات قانونية وقعت وتمت آثارها فى ظل قانون سابق . وهذا هو ما يسمى عدم رجعية القوانين أو هو المعنى المتفق عليه لهذه العبارة .

٣- وهناك نوع ثالث من العلاقات نشأت فى ظل قانون سابق ولكنها لم تنته وقت بدء العمل بالقانون الجديد لأنها لا تتكون من عمل يتم فوراً بل من أعمال متلاحقة تتم خلال مدة من الزمن ، كالتقادم الذى يبدأ فى ظل قانون قديم ولكن لا يتم قبل بدء العمل بالقانون الجديد .

وهذا النوع من العلاقات هو الذى يثور بشأنه التنازع .

وهناك فى الفقه معايير نظرية وأخرى وضعية .[1]

وخلاصة هذه النظريات أن القانون الجديد يطبق بأثر مباشر لا بأثر رجعى وإن ورد عليها استثناء فيما يتعلق بالآثار الحالية والمستقبله للعقود التى كانت قائمة وقت صدور القانون الجديد إذ يحكمها القانون القديم الذى أبرمت فى ظله .

غير أن قاعدة عدم الرجعية تقيد القاضى ولا تقيد المشرع حيث لا يجوز للقاضى تطبيق القانون بأثر رجعى وإنما يجوز للمشرع أن يصدر قوانين وينص على سريانها بأثر رجعى .

---

(١) راجع د. عبد الحى حجازى - المرجع السابق ص ٢٤٥ .

تنازع القوانين من حيث الزمان فى مسائل الأهلية :-

هو مضمون المادة السادسة فى فقرتها الأولى . ومقتضى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر وأن القانون الجديد الذى يشتمل على نصوص متعلقة بأهلية الأشخاص تسرى فور صدورها على جميع الأشخاص ، سواء أكان هذا القانون يرفع سن الرشد فيكون من أثره أن يعود شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد ، أم كان هذا القانون ينقص سن الرشد فيصبح الشخص الذى كان قاصراً فى نصوص القانون القديم كامل الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد» .

ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة الأثر المباشر أو الفورى للقانون الجديد . وبوجه ذلك أن الأهلية هى حالة قانونية مستمرة يترتب على توافرها فى الشخص أن يجوز له اكتساب حقوق معينة وممارسة هذه الحقوق ، ولذا كانت منوطة بإرادة المشرع ، الذى يستطيع أن يعدل فيها فى كل وقت حسبما يتراءى له ولذا أيضاً ينطبق القانون الجديد دائماً فى مسائل الأهلية .

أحكام القضاء :

اذا كانت المادة ٨٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعمول به ابتداءا من ١٩٧٧/٩/٩ تنص على ان تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه وكانت الدعوى المطعون فى حكمها قد أقيمت أثناء سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فان هذا

القانون وحده يكون هو الذى يحكم النزاع فيها ولا مجال للتمسك بأحكام القانون الجديد .

(الطعن ٣٦ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٧٨)

لئن كان الاصل ان العقود ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخضع للقانون الذى أبرمت فى ظله الا انه اذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاما متعلقة بالنظام العام فانها تطبق على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك . ولما كان عقد الايجار موضوع التداعى مبرما فى ظل القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان القانون يكون بحسب الاصل ـ هو الواجب التطبيق على العقد من تاريخ ابرامه وطوال مدة سريانه حتى اذا استحدث بعده أحكام تتعلق بالنظام العام بأن تضمنت قواعد آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها فانها تسرى عليه من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها .

(الطعن ٨٩٨ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٢ / ٦ / ١٩٧٩)

سريان القانون من حيث الزمان :

يؤخذ من نص المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى والفقرة الثانية منها ان المدة المسقطة للخصومة تتحدد بسنة واحدة وفقا لنص المادة ٣٠١ اذا بدأت مدة السقوط فى السريان بعد العمل بهذا القانون ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبل ذلك مادام انه لم يكن قد فصل فى موضوعها الى وقت العمل بالقانون المذكور .

(الطعن ١٥١ لسنة ٢٣ق ـ جلسة ١ / ٥ / ١٩٥٨ س٩ ص٣٨٢)

م ٦

ان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تشريع مستحدث لا يسرى على السنوات الضريبية السابقة على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

(الطعن ١٢٧ لسنة ٢٤ق ـ جلسة ١/٥/١٩٥٨ س٩ ص٤١٢)

متى كان الممول من الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير وطعن فى تقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٨ ثم تنازل عن طعنه بعد صدور المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فان ربط الضريبة عن أرباح تلك السنة لايكون قد أصبح نهائيا وقت صدور هذا المرسوم بقانون ويتعين تطبيقه على الممول المذكور واتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الضريبة عليه عن سنة ١٩٤٨ ، لايغض من ذلك تنازل الممول عن طعنه لان هذا التنازل قد حصل بعد صدور المرسوم بقانون سالف الذكر فلم يصادف محلا له بعد ان أسقط هذا القانون الطاعن بالنسبة لارباح سنة ١٩٤٨ بمجرد صدوره ولا ينسحب أثره الى ذلك الطعن .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٢٤ق ـ جلسة ١/٥/١٩٥٨ س٩ ص٤٢٠)

لايجوز للمحكوم له ان يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدنى التى استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به ولا يحد من هذا ان يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩٪ حتى تمام الوفاء ـ على أساس هذا الاتفاق ـ قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد .

(الطعن ٢٠٧ لسنة٢٤ق ـ جلسة٢٥/١٢/١٩٥٨ س٩ ص٨٣٩)

الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون السارى وقت نشوئه فاذا كانت وثيقة التأمين والاقرار الذى بمقتضاه أحل المؤمن له شركة التامين فى حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل الغير قد حررا فى ظل القانون المدنى القديم فان هذا القانون هو الذى يجب اعماله فى شأن الحوالة .

(الطعن٢١٧ لسنة ٢٤ق ـ جلسة ١/١/١٩٥٩ س١٠ ص١٤)

لما كانت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تنص على انه « استثناء من أحكام الفصل الخامس من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تتخذ الارباح المقدرة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ » ، وكانت المادة الثانية تنص على انه «لايسرى هذا القانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ » ولما كان المقصود بالربط النهائى المشار اليه هو الربط الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها ـ سواء كان هذا الربط بناء على اتفاق المصلحة والممول على الارباح أو بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا لعدم الطعن فيه ـ فانه لا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده ـ دون مصلحة الضرائب ـ وهو الطاعن فى قرار تحديد الارباح ذلك انه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى ان يكون التقدير محل طعن ـ من أى من الطرفين ـ ولا محل فى هذا الصدد لاعمال قاعدة ان

الطاعن لايضار بطعنه ـ ذلك لانه مادام المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فان هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان القانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها أعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا .

(الطعن ٥٤ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ١٨٤)

مفاد نص المادة ٧٤ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ انه متى تقرر ضم مدة العمل السابقة طبقا للقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ وسويت الاقساط وبدئ فى خصم قيمتها طبقا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ . كما هو الحال بالنسبة للطالب فانه لاحق له فى الافادة من قانون لاحق هو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، ولو قل المبلغ الذى يستحق عليه ـ نظير ضم مدة اشتغاله بالمحاماه الى المعاش ـ عما هو مستحق عليه طبقا للقانون السابق رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ الذى قبل المعاملة بموجبه وبدئ فى تنفيذه فى مواجهته فعلا .

(الطعن ٥ لسنة ٣٣ق ـ« رجال القضاء» جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٧٠ س ٢١)

عدم جواز تملك أعيان الاوقاف الخيرية بالتقادم .

ملكية الوقف قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥ / ١٠ / ١٩٤٩ لاتسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل انها تستمر لجهة الوقف مالم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشرائط المقررة

قانونا لاكتساب الملكية أو الحق العينى بوضع اليد ، وذلك قبل الغاء الوقف بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والى ان حظر المشرع اطلاقا تملك أعيان الاوقاف الخيرية ، أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم ، بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى الحالى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٣/٧/١٩٥٧ .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ٣/٢/١٩٧٠ س٢١ص٢٢٧)

ضرائب ـ قانون جديد ـ سريانه بأثر فورى ـ مثال .

استبدل المشرع ـ بمقتضى القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥١ المعمول به من تاريخ نشره فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ ـ بنص المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ـ بفرض ضريبة عامة على الايراد ـ نصا آخر مؤداه هو ونص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ ان تحديد المعدل المئوى للمصاريف الحكمية بمقدار ٢٠٪ من ايرادات العقارات الزراعية ، انما يسرى على ايرادات سنة ١٩٥١ الميلادية والتى لا تتحدد الا فى نهايتها ، وذلك اعمالا للاثر الفورى للقانون المذكور الذى نشر وجرى العمل به منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقبل ان تنتهى هذه السنة.

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٣٣ق ـ جلسة ١٧/٣/١٩٧١ س٢٢ص٣١٧)

مفاد الفقرتين الاولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى ان القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقا للاثر المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم ، وان يحكم القانون

القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها ، على ان يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله من هذه المناحى .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٢ق ـ جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧١ س٢٢ص٨٧٩)

إنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى ظل القانون المدنى الملغى - على أنه لايشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان إحتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده أما إشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للإحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا إلا أنه قد استقر أيضا قضاء محكمة النقض على ان مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد ، وقد نصت الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على ان تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ص٥٠٧)

الاصل فى القوانين الا تكون ذات أثر رجعى الا ما استثنى بنص خاص ، واذ انتفى هذا الاستثناء ، والتزم الحكم المطعون فيه

هذا النظر فان النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٧ق - جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ص ٦٠١)

أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات الى عاتق المتصرف اليه ، واذ كانت هذه القرينة مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى ، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، والعبرة فى اعمال هذه القرينة هى بالتاريخ الذى انعقد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل لان القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة .

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٧٢ س٢٣ص١١٤٢)

السريان الزمنى للقوانين المنظمة لطرق الطعن .

اذ صدر الحكم الابتدائى - فى منازعة ايجارية - فى ٢٠ / ١١ / ١٩٦٧ قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الحالى، فتسرى عليه من حيث جواز الاستئناف المادة ١٥ / ٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعمول بها وقت صدور الحكم وهو ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى من عدم سريان القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام

قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٧٤ س٢٥ ص١١٤٠)

قانون حل الوقف لايمنع من المنازعة أو التداعى بشأن الاستحقاق فى الوقف .

النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات على ان « يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق ... » لايمنع من المنازعة أو التداعى بشأن هذا الاستحقاق سواء كانت هذه المنازعة سابقة على صدور القانون أو لاحقه له لان المشرع انما أورد هذا النص استصحابا لحال الوقف والمستحقين فيه وقت صدوره ، وعلى افتراض خلو خلو استحقاق المستحقين من المنازعة دون ان يحصر الاستحقاق فيهم أو يمنع من المنازعة أو التداعى مع أيهم فى شأنه ، وهو مادلت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديلها بالقانونين رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٤ لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الواقف توفى بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٤٩ فى تاريخ لاحق لصدور قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فإن المادة ٢٤ من ذلك القانون بشأن الإستحقاق الواجب فى وقف مازاد على ثلث مال الواقف تظل هى السند للمركز القانونى لورثة الواقف المحرومين من وقفه

دون أن يتأثر ذلك المركز بصدور قانون إلغاء الوقف رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(الطعن ١٦ لسنة ٤٠ق - جلسة ٦ / ١١ / ١٩٧٤ س٢٥ص١١٩٩)

تخلف الخصم عن اتخاذ اجراء الاعلان في الميعاد الذى يحدده القانون . خضوعه للجزاء المنصوص عليه فيه متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى في ظله . لايغير من ذلك صدور قانون لاحق يلغى أو يعدل هذه الآثار . مثال بشأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى المادة ٧٠ مرافعات .

(الطعن ٣٢٠لسنة ٤٧ق جلسة ١ / ١ / ١٩٧٩س٣٠مج٢٣ع١ص١٠٥)

طلب المحامى تقدير أتعابه عن مباشرته دعوى انتهت بالشطب فى سنة ١٩٦٧ . خضوعه لأحكام قانون المحاماه السابق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وضع حد أدنى وأقصى للاتعاب فى القانون الحالى ٦١ لسنة ١٩٦٨ . عدم سريانه على الوقائع السابقة عليه .

(الطعن٢٨٧لسنة٤٦ق جلسة٢٥ / ٦ / ١٩٧٩س٣٠مج فنى مدنى ص٧٥٩)

المطالبة بالتعويض عن تأخر هيئة التأمينات فى صرف مستحقات العامل قبل صدور قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . القضاء بالتعويض بعد العمل بهذا القانون من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد . وجوب عدم تجاوز التعويض أصل المستحقات .

(الطعن١٢١٦لسنة٤٥ق جلسة١٣ / ١١ / ١٩٧٩س٣٠مج فنى مدنى ص٣٠)

م ٦

المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد ، وجوب اعمالها بأثر فورى على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها .

الأصل ان القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى انتاجها آثارها أو فى انقضائها وهو لايسرى على الماضى . فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه . ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار انه تعبير عن ارادة ذوى الشأن فى نشوئها أو آثارها أو فى انقضائها ، الا ان هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضره والمستقبلة كما يحكم إنقضائها .

(الطعن ٤٠٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٧ / ٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٤٢٥)

الحكم بتثبيت ملكية أرض وندب خبير لتقدير ما أقيم عليها من مبان . حكم غير منه للخصومة عدم جواز الطعن فيه استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات .

م ٦

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يدل - وعلى ما أوضحت المذكرة الايضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق للفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المطعون عليها للارض موضوع النزاع وندب خبير لمعاينة المبانى المقامة على هذه الارض وتقدير قيمتها مستحقة الازالة وتقدير ما زاد فى ثمن الارض وما يتكلفه ازالة هذه المبانى فان هذا الحكم لاتنتهى به الخصومة كلها ولا يعتبر من الاحكام المستثناه بنص المادة ٢١٢ سالفة الذكر التى أجاز المشرع الطعن فيها على استقلال ومن ثم فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز .

(الطعن ٢٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨١س٣٢ ص ٦٨٤)

لئن كانت المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على ان « ينشأ بالهيئة المختصة

لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص ، وعلى أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم ممن يستفيدون به قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار اليها لتسوية النزاع بالطرق الودية ..... » الا ان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من مواد اصدار القانون المشار اليه عدم اعمال الحظر الوارد بالمادة ١٥٧ المشار اليها ـ وهو نص مستحدث ـ الا من تاريخ نفاذ القرار بتشكيل اللجان ، واذ صدر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ ونفذ من تاريخ نشره فى ١٩٧٧/١/٩ ، فان التاريخ الاخير يضحى هو المعول عليه فى اعمال الحظر على رفع الدعوى امام المحكمة قبل الالتجاء الى اللجنة المشكلة بموجبه . ولما كان البين من الاوراق ، ان الدعوى أقيمت أمام محكمة الدرجة الاولى بصحيفتها المودعة قلم الكتاب فى ١٩٧٦/٢/٢٣ قبل صدور القرار الوزارى بتشكيل تلك اللجان ، فلا تثريب على المطعون ضده الاول ـ ولم يكن من قيد عليه قبل ذلك ـ ان يلجأ بدعواه الى المحكمة ، طالما ان العمل بقرار انشاء اللجان قد تراخى الى ما بعد رفع دعواه .

(الطعن ١١١ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٨٢/١/١٧ س٣٣ ص١٢٥)

لما كان البين من عقد المقاولة سند الطاعنة فى دعواها (والمقدم فى حافظتها المودعة رفق صحيفة الطعن) انه أبرم فى ١٩٧٣/٨/٧ وعن موسم حليج ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، ولما كان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢ الذى رفع الحد الادنى لاجور العمل فى المنشآت الصناعية بالقطاع الخاص انما يسرى من ١٩٧٢/٩/١ فان

هذا العقد ـ أيا ما كان وجه الرأى فى أسباب النعى المشار اليها ـ لايصلح سندا لمطالبة المطعون ضدها بأية فروق استنادا الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه ما دام انه كان ساريا وقت التعاقد مما يجعل نصوصه محل اعتبار بين الطرفين فى ذلك الوقت .

(الطعن ٤٤٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٢ لم ينشر بعد)

لما كان الاصل طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها ، ان اللوائح والقرارات الادارية ـ مثلها مثل القوانين ـ لاتسرى أحكامها الا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، الا اذا كانت صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى ، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٩٧ لسنة ١٩٧١ ـ المقدمة صورته الرسمية ومذكرته الايضاحية من النيابة العامة وفق مذكرتها ـ الذى حددت مادته الاولى أجر وبدل تمثيل رئيس مجلس ادارة شركة المدابغ النموذجية ، انما صدر بتاريخ ٤ / ١٠ / ١٩٧١ ـ يوم انتهاء خدمة الطاعن بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠٢ لسنة ١٩٧١ ـ وجاء خلوا من نص صريح على رجعية أثره الى الماضى ، فان أحكامه تكون نافذة من تاريخ صدوره فقط مما لا يسوغ معه للطاعن التمسك بانسحابها الى وقت تعيينه فى تاريخ سابق رئيسا لمجلس ادارة تلك الشركة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٨ ـ الذى يسرى من تاريخ نشره فى ٢٧ / ٦ / ١٩٦٨ ، يؤيد هذا النظر ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٩٧ لسنة ١٩٧١ من ان تحديد مرتبات وبدلات تمثيل رؤساء مجالس ادارات الشركات الواردة به ـ ومن بينها شركة المدابغ النموذجية ـ لم يكن الا بمناسبة اعادة تشكيل هذه المجالس ،

م ٦

واذ كان الثابت فى الدعوى ان الطاعن أنهيت خدمته بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠٢ لسنة ١٩٧١ فى ١٩٧١/١٠/٤ ، فانه يكون بمنأى عن المرتب وبدل التمثيل المنوه عنهما المقررين لرئيس مجلس ادارة شركة المدابغ النموذجية ، ويضحى بالتالى فاقد الحق فى اقتضائها . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بطلب الفرق بين ما كان يتقاضاه منذ تعيينه حتى انتهاء خدمته وبين الاجر وبدل التمثيل المحددين بالقرار الجمهورى المشار اليه ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٢٤ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥ لم ينشر بعد)

حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون. أثره . ان الهيئة لاتجبر على الوفاء بالتزامها المقرر فى القانون الا لمن تسرى عليهم أحكامه .

النص فى المادة ١١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأن « تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بالتزاماتها المقررة كاملة بالنسبة لمن تسرى عليهم أحكام هذا القانون ولو لم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنهم فى الهيئة ... » وفى المادة الثالثة من مواد اصدار القانون المذكور بأن « تسرى أحكام القانون المرافق على المستحقين العاملين بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .... » مفاده ان حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون لانه وحده هو الذى ينظم المستحقين فى المعاش وشروط استحقاقهم وان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لاتجبر على الوفاء بالتزاماتها المقررة فى

القانون الا بالنسبة لمن تسرى عليهم أحكامه . لما كان ذلك وكان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان القانون لايسرى بوجه عام الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه اعمالا للاثر المباشر للقانون ، وكان الثابت بالاوراق ان مورث المطعون عليهم الاربعة الاول قد أحيل على التقاعد منذ سنة ١٩٥٤ ـ فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـ فان أحكام هذين القانونين لاتمتد اليه ولا تظله من ثم مظلة التأمينات الاجتماعية مما تكون دعوى ورثته بطلب الزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء لهم بمعاش عنه فاقدة الاساس ولا يغير من ذلك صدور حكم على صاحب العمل بالزامه بتقرير معاش للعامل فهو لاينشئ له حقا قبل الهيئة لاتقرره له القوانين ، ومن ثم لايكتسب ورثته أى حق قبل الهيئة الطاعنة أيضا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأيد الحكم المستأنف بالزام الطاعنة بمعاش لمورثة المطعون عليهم الثلاثة الأول وللمطعون عليها الرابعة باعتبارهما مستحقين عن لمورثهما قولا بسبق الحكم بالزام المطعون عليها الخامسة بمعاش له فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن ٦٣١ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٤٣٧)

النص الخاص يقيد النص العام ويعتبر استثناء منه . النص اللاحق يلغى النص السابق اذا تعارض معه . الاستثناء . النص العام اللاحق لا يلغى نصا خاصا سابق عليه وان تعارض معه .

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١١ / ١ / ١٩٨٣ س٣٤ ص١٦٦)

م ٦

الاماكن المؤجرة لغير السكنى عدم تمتعها بالاعفاء الضريبى على العقارات المبنة ق ١٩٦٨/٤٦ ، ١٩٦١/١٦٩ والمادتان ٦٦ ، ٦٧ ق ١٩٧٧/٤٩ . القضاء باعفاء المحلات التجارية والصناعية والمهنية منها اعتبارا من شهر يناير ١٩٧٧ . خطأ .

(الطعن ٩١٠ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣ س٣٤ ص٥٤٠)

مدة التقادم المكسبة للملكية بدايتها وعدم اكتمالها فى ظل قانون قديم. صدور قانون جديد بتعديل شروطها أو مدتها . أثره . سريان القانون الجديد . م ١/٧ مدنى .

(الطعن ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ س٣٤ ص٦٩٠)

الاراضى الموات . ماهيتها . جواز تملكها . شرطه . ترخيص من الدولة وتعميرها . م٥٧ مدنى قديم المقابلة للمادة ٨٧٤ . الغاؤه بالقانونين رقمى ١٢٤ لسنة ٥٨ ، ١٠٠ لسنة ٦٤ ليس له أثر رجعى . مؤدى ذلك .

(الطعن ١٢٧٠ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧ س٣٤ ص٧٧٤)

تمسك الطاعن بتملك البائع له أرض النزاع غير المزروعة بتعميرها طبقا لاحكام م ٣/٨٧٤ مدنى قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . دفاع جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور .

(الطعن ١٢٧٠ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧ س٣٤ ص٧٧٤)

خضوع العقد كأصل للقانون الذى أبرم فى ظله . الاستثناء صدور قانون جديد يتضمن أحكام متعلقة بالنظام

م ٦

العام . وجـوب اعمـالها على العقـود السارية وقت العمل به بأثر فورى .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١١٥٦)

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . جواز توقيه الحكم عليه بالاخلاء بسداده الاجرة والنفقات الفعلية دون الفوائد م ٣١ / ١ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لامحل لاعمال أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى أبرم عقد الايجار فى ظله . علة ذلك .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١١٥٦)

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . جواز توقيه الحكم عليه بأداء الاجرة وملحقاتها الى ما قبل قفل باب المرافعة امام محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١١٥٦)

المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم خضوعها له فى اثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد وجوب اعمالها بأثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٨٣س ٣٤ ص ١٤٢٠)

النص على استمرار المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ سنة ٧٧ طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه . م ٨٥ . عدم امتداده للاحكام الموضوعية . علة ذلك .

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٨٣س ٣٤ ص١٤٢٠)

م ٦

سريان أحكام القانون الجديد من حيث الزمان . نطاقه بالنسبة للمراكز القانونية . آثار العقد . خضوعها كاصل لاحكام القانون الذى أبرم فى ظله . الاستثناء . سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام ما لم يتجه قصد الشارع الى غير ذلك .

(الطعن ١٦٠٧ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٨٣س ٣٤ ص ١٤٨٠)

الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات لجان الاجرة خضوعها من حيث جواز الطعن أو تحديد الجهة التى تنظره للقانون الذى أقيمت فى ظله م ١٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القواعد الاجرائية التى تضمنها القانون المذكور سريانها على الدعاوى التى أقيمت بعد نفاذه . علة ذلك .

(الطعن ٢٣٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٣س ٣٤ ص ١٧٢٣)

القانون . سريانه بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه . المراكز القانونية الاتفاقية . خضوعها للقانون القديم الذى تم العقد فى ظله ما لم يتضمن القانون الجديد قواعد آمرة .

القواعد الآمرة . سريانها بأثر فورى على تلك المراكز وما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها .

(الطعون ٥٩٧، ٨٧٦، ٨٨٤ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٣ س٣٤ ص ١٧٣١)

م ٦

اجازة طلب الانتفاع ببعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لاصحاب المعاشات الذين انتهت خدمتهم قبل العمل به استثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين . انحصاره فيما يتعلق بطلب الانتفاع بما تقرره المادة ٥١ من القانون اذا ما اعتبرت الحالة محل التسوية اصابة عمل فى حكم المادة ٥ (هـ) من القانون فى تسوية المعاش والزيادة النسبية فيه مجاوزة ذلك الى القضاء بتسوية التأمين الاضافى وفقا لاحكام القانون الجديد . خطأ .

(الطعن ١٩٢٣ لسنة٤٩ق ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٣س٣٤ص ١٨٠٦)

المراكز القانونية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد . وجوب اعمالها بأثر فورى على ما لم يكن اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها .

ان الأصل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان القانون يسرى بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه ، سواء فى نشأتها أو فى انتاجها آثارها أو فى انقضائها ، وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد ، تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة من الزمان فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى أنشأت فى ظله باعتبار انه تعبير عن ارادة

ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها ، الا ان هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد على ما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها ، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضائها .

(الطعن ١٣٦٧ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٦ / ١ / ١٩٨٤ س٣٥ ص٢٠٣)

آثار العقد . خضوعها كأصل لاحكام القانون الذى أبرم فى ظله الاستثناء سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام وطالما بقيت هذه العقود سارية وقت العمل بالقانون الجديد .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العقود انما تخضع فى بنيانها وآثارها للقانون النافذ وقت ابرامها ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد .

(الطعن ٥٨١ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٨٤ س٣٥ ص١٢٦٥)

قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . عدم سريانه الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تحدث أو تنشأ فى ظله . انتهاء عقد عمل الطاعن لدى شركة مصر الجديدة للاسكان والتعمير قبل مضى سنتين على تاريخ العمل به وقبل صدور قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى بتطبيق أحكامه على هذه الشركة ـ أثره ـ اعتبار مكافأة نهاية الخدمة المطالب بها بمنأى عن نطاق تطبيق أحكام ذلك القانون .

(الطعن ٤١٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٩٠٢)

م ٦

القواعد المعدلة للاختصاص. سريانها على الدعاوى التى ترفع فى ظلها. م (١) مرافعات . مثال .

(الطعن ١٣٠٧ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٤ / ٢ / ١٩٨٥س٣٦ ص ١٦٣)

القانون الجديد سريانه بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . عدم سريانه بأثر رجعى الا بنص خاص .

(الطعن ٢٦ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٢٠٣)

أحكام قاضى التنفيذ الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية . القانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل نصاب استئنافها . عدم سريانه على ما كان صادرا منها فى الدعاوى المرفوعة قبل العمل به .

(الطعن ٩٩٢ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٩١٢)

النص التشريعى . سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم ينص القانون برجعية أثره أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام . سريانها بأثر فورى على ما لم يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعن ٢١٤٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨٦س٣٧ ص ١٠٢)

نص المادة ٢٢ / ٢ من قانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٨١ سريان حكمه على حالات البناء التى تتم بعد نفاذه . علة ذلك . مثال .

(الطعن ٢١٤٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨٦س٣٧ ص ١٠٢)

م ٦

فرض الحراسة . أثره . غل يد الخاضع لها عن ادارة أمواله والتصرف فيها . عدم سريان الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . ق٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، مناطه . جدية الدين توافرها بصدور قرار الاعتداد بها من رئيس جهاز التصفيـــة أو لجنة الديون أو الحارس العام .

(الطعن ٢١٨٢ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢/٢/١٩٨٦س٣٧ ص ١٦٨)

دعوى الشفعة ـ اعتبارها كأى دعوى ـ مرفوعة ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . م ٦٣ مرافعات لا محل لاعمال أحكام قانون المرافعات السابق الذى كان ساريا وقت صدور القانون المدنى . علة ذلك .

(الطعن ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٧/٤/١٩٨٦س٣٧ ص ٤٤٤)

القانون . سريانه بأثر فورى على ما يقع من تاريخ نفاذه ما لم ينص فيه على خلاف ذلك. آثار العقد خضوعها لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله مالم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام. ســـريانها بأثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من المراكز القانونية . قوانين ايجار الاماكن . سريانها بأثر فورى على عقود الايجار السارية ولو كانت مبرمة قبل العمل به.

(الطعن ١٢٦٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٦/٢/١٩٨٧س٣٨ ص ٢٥٥)

الأصل . عدم سريان القانون الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين

م ٦
الغائه . الاستثناء جواز الخروج على هذا الاصل فى غير المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضى .

(الطعن ٧٢ لسنة ٥٦ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٥١)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ / ٧٩ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه . توفير الاستمرارية لاحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الامر المقضى . مثال فى متعة .

(الطعن ٧٢ لسنة ٥٦ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٥١)

الأصل . عدم سريان القانون الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين الغائه . الاستثناء . جواز الخروج على هذا الاصل فى غير المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضى .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٥٦)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ / ١٩٧٩ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه . توفير الاستمرارية لاحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة

المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الامر المقضى (مثال بشأن الاعتراض على الطاعة) .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٥ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٥٦)

وجوب قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية . المادتان ٤٢ ، ٤٣ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، عدم سريانه على العقود التى انتهت فى تاريخ سابق على العمل بالقانون المذكور . علة ذلك .

(الطعن ١٠٧٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٦١)

وجوب قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية . المادتان ٤٢ ، ٤٣ من قانون ٤٩ / ١٩٧٧ . قاعدة اجرائية لاتسرى على الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون . علة ذلك .

(الطعن ٥٤٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١١٠١)

اشتراط اعذار المستأجر باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل رفع دعوى الاخلاء . م ٣١ / حـ ق ٤٩ / ١٩٧٧ . عدم سريانها على الدعاوى التى رفعت قبل العمل بأحكامه . نفاذ القانون أثناء نظر الدعوى . أثره وجوب عدم الحكم بالاخلاء اذا أعاد المستأجر الحالة الى ما كانت عليه . علة ذلك .

(الطعن ٩٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٤٤١)

سريان أحكام القانون الجديد من حيث الزمان . نطاقه بالنسبة للمراكز القانونية . آثار العقد . خضوعها كأصل لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله . الاستثناء . سريان أحكام القانون الجديد

عليها متى كان متعلـــقا بالنظام العام ما لم يتجه قصد المشرع الى غير ذلك .

(الطعن ٢٢٤٤ لسنة ٥٢ق ـ جلســـة ٤ / ٤ / ١٩٨٨س٣٩ ص ٦٠٤)

النص التشريعي . عدم سريانه الا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم ينص فيه على رجعية أثره . تعلق القانون بالنظام العام . مؤداه . سريان أحكامه على ما يستجد من آثار ناشئة عن العلاقات التعاقدية ولو أبرمت قبل نفاذه .

(الطعن ١٥٨٢ لسنة ٥١ق ـ جلســـة ٧ / ٤ / ١٩٨٨س٣٩ ص ٦١٦)

صـــدور قـــرار وزير الاسكان رقم ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ بالزام طالبي البناء بتركيب العدد اللازم من المصاعد في المباني التي لايقل ارتفاعها عن حد معين . أثره . انطباق حكمه على المباني التي تقام بعد نفاذه .

(الطعن ١٥٨٢ لسنة ٥١ق ـ جلســـة ٧ / ٤ / ١٩٨٨س٣٩ ص ٦١٦)

المراكـــز القـــانونيـــة التي نشـــأت في ظل القـــانون القـــديم . خضوعها له في آثارها وانقضائها .

(الطعن١٧٣٤ لسنة٥١ق ـ جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٨س٣٩ ص ١٤٣٩)

القـــانون . عـــدم ســـريانه كـــأصل الا على الوقـــائع والمراكـــز القانونية التي تنشأ وتتم في الفترة من تاريخ العمل به الى حين الغـــائه . الاســـتثناء جـــواز الخروج على هذا الاصل في غـــيـــر المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضي .

(الطعن ١٢٨ لسنة ٥٧ق ـ جلســـة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٩س٤٠ ص ٤٧٥)

م ٦

المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى آثارها . وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد . وجوب اعمالها بأثر فورى على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصر .

(الطعن ١٧١٨ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٨٩س ٤٠ ص ٧٠٤)

سريان أحكام القانون الجديد . نطاقه . عدم جواز انسحاب القانون الجديد على ما يكون انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . صدور اتفاق بالتنازل عن المسكن المخصص للطاعن من الجمعية التعاونية لبناء المسكن المطعون ضدها الثانية فى ظل سريان قانون الجمعيات التعاونية رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ الذى لم يرد به نص يحظره - هو اتفاق صحيح - لايسرى فى شأنه الحظر المستحدث بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ . علة ذلك .

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٨٩س ٤٠ ص ٧٢٧)

المراكز القانونية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى آثارها وانقضائها. القواعد الآمرة فى القانون الجديد . وجوب إعمالها بأثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

(الطعن ٦٥٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٣ / ٩ / ١٩٩٠)

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٩٠)

(الطعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٩١)

م ٦

(الطعن ٤٥٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٣ / ٥ / ١٩٩٢)

(الطعن ١٩٨٠ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٣١ / ١ / ١٩٩٣)

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٤ / ٤ / ١٩٩٣)

القانون . سريانه بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه . المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد . خضوعها للقانون القديم الذى نشأت فى ظله .

(الطعن ٢٦٨٢ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

النص التشريعى . سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم يقض القانون برجعية أثره . الاحكام المتعلقة بالنظام العام سريانها على العقود التى أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية فى ظله .

(الطعن ٣٠٢٩ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٩٣)

(الطعن ٣٣١١ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٩٣)

(الطعن ١٤٦٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٩٢)

(الطعن ٨٣١ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٢ / ٩ / ١٩٩٣)

(الطعن ٥٢١٧ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٩٣)

(الطعن ٣٦ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٧)

النص التشريعى . وجوب سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم ينص القانون برجعية أثره . أحكام القانون المتعلقة بالنظام

العام سريانها بأثر فورى على ما لا يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعنان ١٥٩٦ ، ٢٠٠١ لسنة ٦٣ق «هيئة عامة» جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٩٤ لم ينشر بعد)

نص المادة ٢٢ / ٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريان حكمها على حالات البناء التى تتم وتكون معدة للسكن فعلا بعد نفاذه فى ٣١ / ٧ / ١٩٨١ . علة ذلك .

(الطعنان ١٥٩٦ ، ٢٠٠١ لسنة ٦٣ق «هيئة عامة» جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٩٤ لم ينشر بعد)

سريان حكم المادة ٢٢ / ٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على البناء الذى يقيمه المستأجر فى تاريخ لاحق لاستئجاره وتزيد وحداته عن ثلاث . مناطه . تمام بناء هذه الوحدات واعدادها للسكن فعلا بعد نفاذ القانون المذكور مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعنان ١٥٩٦ ، ٢٠٠١ لسنة ٦٣ق «هيئة عامة» جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٩٤ لم ينشر بعد)

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع السلعه محل التداعى للضريبة على الإستهلاك المقررة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تأسيسا على عدم ورودها صراحة ضمن تعداد السلع المشار اليها فى البند ١٠٠ من الجدول المرافق لذلك القانون كما أنها غير تلك الواردة بالبند ٥٨ من الجدول المشار اليها لكونها من أقمشة تركيبية وليس من حرير أو مشاقه فى حين أن تلك السلعة تعتبر من الألبسه الخارجية

الوارد ذكرها بالبند ١٠٠ سالف الذكر وأن ما ورد بشأنها في البند ٥٨ على سبيل المثال لا الحصر بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى فلا يجوز تطبيقه إعتبارا من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ، لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى ١٩٩٦/٢/٣ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الإستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية تعديل جدول الضريبة المرافق بتعديل جدول الضريبة على الإستهلاك لهذا القانون ، وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخرى وكذلك بسقوط قرارى رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ ، ١٣٧ لسنة ١٩٨٦ ، ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٦/٢/١٧ - وهو حكم ملزم لكافة سلطات الدولة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيقه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ وأيا كان وجه الرأى فيه يضحى غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٧٨٥ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٦/٧/١)

م ٦

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشارع إذا رأى إلغاء القاعدة المقررة بقانون فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بإلتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق . لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ نص على أنه « يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه » وكان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ الذى عدل هذه المادة فجعل الرسوم التزاما على الطرف الذى ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى لا يسرى على أمرى تقدير الرسوم موضوع النزاع لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من يوم ١٩٩٥/٣/٨ وهو اليوم التالى لتاريخ نشره والثابت من الأوراق أن الإستئناف الصادر بشأنه هذين الأمرين قد رفع قبل هذا التعديل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر ولم يعمل هذا التعديل فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأسباب الطعن علىّ غير أساس بما يتعين معه رفضه . لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٥/٤/١٥ فى القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ - بعد صدور الحكم المطعون فيه - بعدم دستورية المادة ١٤ المشار اليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق إقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائيا

م ٦

ذلك بأنه وإن كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ليس فقط على المستقبل بل على سائر الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص إلا أنه يستثنى من هذا الأثر الرجعى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه - الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى - وهو يكون كذلك تبعا لعدم جواز الطعن فيه بالطرق الإعتيادية ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض وإنه طعن فيه بالفعل - أو بإنقضاء مدة التقادم وإذا كان الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٥ صحيحا على ما إنتهت اليه هذه المحكمة فى هذا الطعن فإنه يكون وقت صدوره قد حاز قوة الأمر المقضى وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادة ١٤ المشار اليها فى الجريدة الرسمية فى التاريخ السابق ذكره ومن ثم فإن صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق قلم الكتاب فى اقتضاء الرسوم من الطاعنة .

(الطعن ٥٥١٢ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧)

بحق قلم الكتاب فى اقتضاء الرسوم من الطاعنة .

(الطعن ٥٥١٢ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧)

أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ

م ٦

نفاذها ولا تنعطـــف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - مما مؤداه عدم جواز انسحاب تطبيق القانون القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين .

(الطعن ٣١١٧ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة ٧

تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

على ان النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه . وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧ ليبى و ٨ سورى و١٢ / ١ عراقى و٨ سودانى و٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وم٧ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

الأصل فى مدد التقادم ان اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته ويكون من شان هذه القرينة ان تعفيه من اقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وكل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لايرتب هذا الاثر . فاذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب ان يسرى هذا التشريع . أما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها

م ٧

القانون السارى اذ ذاك ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتبا لحكمه فى ظل القانون الجديد فالمدة التى بدأت تستمر سارية والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائما ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك والمدة السابقة على سبب الانقطاع لا تحتسب .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام تنازع القوانين من حيث الزمان فى مسألة التقادم فتتضمن أنه تسرى القوانين الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

ويشير أستاذنا د. عبد الحى حجازى إلى أن هذا الحل تطبيق لنظرية الأثر المباشر للقانون الجديد.[1] التى تجيز تطبيق القانون الجديد على الوقائع الممتدة التى لم تكتمل مدتها وقت صدوره .

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن «النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة بدء التقادم وقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة» ويعتبر هذا تطبيقاً لقاعدة عدم سريان القانون الجديد على الماضى ، أى على وقائع تمت فى ظل قانون قديم : فواقعه بدء التقادم فى ذاتها تعتبر قد تمت فى ظل قانون قديم . كذلك واقعة وقف التقادم وواقعة انقطاعه . فإذا صدر قانون بغير من شروط اعتبار التقادم قد بدأ أو وقف أو إنقطع فلا يطبق على البدء أو الوقف أو الإنقطاع الذى تحقق قبل صدور هذا القانون .

---

(١) المرجع السابق ص٢٥٨ .

م ٧

أحكام القضاء :

القاعدة فى حساب التقادم ـ فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ـ انه مالم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فان المدة تحتسب بالتقويم الهجرى ، واذن فانه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على انه «يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين» ـ ولم تذكر هذه المادة ان الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد ، فان هذه الخمس سنوات يتعين ان تحسب بالتقويم الهجرى .

(الطعن ١١١ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٥٩ س١٠ ص٧٢٢)

النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم ـ عدم سريانها على ما اكتمل فى التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة ـ اكتمال مدة التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٧ مدنى بالنسبة للمبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ عدم سريان القانون المذكور على هذا التقادم .

م ٧

القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدنى ان النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لاتسرى على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة فاذا كانت مدة التقادم ـ وفقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالى فلا محل للاستناد الى الحكم المستحدث الوارد فى عجز المادة الثانية منه والذى يقضى ببدء التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد اذا ظهر هذا الحق بعد اجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ق ـ جلسة ٢٤ . ٢ / ١٩٦٦ س١٧ ص٤٢٥)

التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات . عدم سريانه فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية باطلاق طبقا للقانون المدنى القديم . عدم سريانه اذا لم يكن له من يمثله قانونا طبقا للقانون المدنى الجديد . مثال بشأن مدة تقادم متداخلة بين ولاية القانونين .

انه وان نصت المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدنى على ان التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لايسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثله ، مما مؤداه سريان التقادم فى حقه اذا كان له نائب يمثله قانونا ، الا ان المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم كانت تقضى بان هذا التقادم لايسرى فى حق عديم الاهلية أو ناقصها على وجه الاطلاق ، ولم كان له نائب

م ٧

يمثله قانونا ، ومن ثم فاذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى ، فانه يجب وفقا للمادة ٧ / ٢ من القانون المدنى الحالى اعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بشان وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى الحالى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى سريان التقادم فى حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ الى سنة ١٩٤٧ وهى المدة التى كانت فيها قاصرا على أساس انه كان لها نائب يمثلها قانونا ، وذلك عملا بالمادة ٣٨٢ / ٢ من القانون المدنى الحالى وكانت هذه المدة سابقة على العمل بأحكام هذا القانون . فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨١٩)

مدة التقادم المكسبة للملكية . بدايتها وعدم اكتمالها فى ظل قانون قديم . صدور قانون جديد بتعديل شروطها أو مدتها أثره . سريان القانون الجديد . م٧ / ١ مدنى .

المدة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد ، وذلك وفقا لما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون المدنى الحالى المعمول ابتداء من ١٥ / ١٠ / ١٩٤٩ من ان « تسرى

م ٧

النصوص الجديدة المتعلــقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل ».

(الطعن ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٨٣س٣٤ ص ٦٩٠)

اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة . شرطه . على الحكم المثبت لها ان يعرض لشروطها ويبين الوقائع التى تؤدى الى توافرها والتحقق من وجودها . اغفال الحكم التعرض لبيان تاريخ بدء الحيازة والتحقق من شرط المدة وهو من الاحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام . خطأ وقصور .

(الطعن ١٣٣٩ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٤س٣٥ ص ٢٩٨)

مادة ٨

(١) اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرر النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

(٢) أما اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد . فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨ ليبي و ١٠ سوري و ١٢ / ٢ عراقي و ٩ سوداني و ٥ كويتي و ٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وم٨ أردني .

الشرح والتعليق :-

تتناول هذه المادة كيفية حساب مدة التقادم :

قد يصدر قانون جديد يحدد للتقادم مدة أقصر من النص القديم .

وتوضح المادة ٨ / ١ القاعدة في هذا فنصت على أن المدة الجديدة لا تسري من وقت بدء التقادم بحيث تدخل فيها المدة التي

انقضت من قبل بدء التقادم بحيث قررت أن المدة الجديدة لا تسرى إلا ابتداء من العمل بالقانون الجديد وبذلك أسقط المدة السابقة التى انقضت من التقادم فى ظل القانون القديم . ويعتبر هذا تقييداً لقاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد .

أحكام القضاء :

اذا استحدثت المادة ١٧٢ / ١ من القانون المدنى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق فانه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدنى التى تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد اذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقى منها أقصر من المدة التى قررها النص الجديد وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون المرافعات السابق التى تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

(الطعن ١٣٦ لسنة ٣٥ق جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١٣٤)

مادة ٩

تسري في شأن الادلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل . أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه اعداده.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٩ ليبي و ١٠ سوري و١٣عراقي و١٠ سوداني و٦ كويتي و ٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٩ أردني .

الشرح والتعليق :

تتضمن هذه المادة تنازع القوانين من حيث الأدلة المعدة للإثبات وتأخذ بأن الدليل الذي يعده صاحب الشأن أو الذي كان يجب أن يعده لإثبات الواقعة عند نزاع يخضع للقانون القائم وقت إعداد هذا الدليل أو في الوقت الذي يجب فيه إعداده . فإذا كان الدليل الذي يجوز أن يحصل به الإثبات وقت نشوء الواقعة هو الشهادة ، وجب أن يجوز إثبات تلك الواقعة بالشهادة ولو صدر وقت النزاع قانون جديد يحرم الإثبات بالشهادة ويتطلب أن يكون الإثبات بالكتابة .

م ٩

أحكام القضاء:

الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة. ماهيتها . الأحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق . الأجراءات الخاصة بدعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الأبتدائية وفقا لنص المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من قواعد الإختصاص ومسائل الإجراءات . مؤدى ذلك . سريانها على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها .

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية على أنه "أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الاحكام فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم "مفادة أن الاحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الاحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق. وكان ما ورد فى المادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٩- المضافة بالقانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٨٥ - بتعديل بعض احكام الاحوال الشخصية فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الأبتدائية إنما هى من قواعد الاختصاص ومسائل الاجراءات

م ٩

فإنها تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها.

(الطعن ٢١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٩٢ ٤٣ ص ١٣٦٧)

بذاتيتها . سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الآمرة . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع والمراكز التى نشأت فى ظله. المادتان ٢ مرافعات ، ٩ مدنى .

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلات فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الآمره سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز القائمة وقت نفاده، أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب تطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع أو المراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثره على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات

م ٩

على أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك ، كما نصت المادة ٩ من القانون المدنى على أن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو الوقت الذى يبغى فيه إمداده.

(الطعن رقم١٥١٨لسنة٥٩ق جلسة١٤/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤٩٣)

صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة . سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الآمرة. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذها على الدعاوى التى رفعت فى ظله . م ٩ مدنى.

صدور قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الأماكن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى على تلك المراكز والوقائع أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة أو استلزم طريقا خاصا للإثبات فيها لم تكن مقررة من قبل فإن هذا التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذة على الدعاوى التى رفعت فى ظله أما الدعاوى التى رفعت قبل تاريخ العمل به فإن القانون السارى

م ٩

وقت رفعها هو الـــذى يحكم شروط قبولها واجراءاتها وقواعد إثباتها، فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدنى على أن تسرى فى شان الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو الوقت الذى ينبغى فيه إعداده.

(الطعن١٨٣٢ لسنة ٥٢ق جلسة٢٢/٥/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٨٣٨)

الشريعة الاسلامية. وجوب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفى الملة أو الطائفة . اتحادهما فى الملة والطائفة. وجوب تطبيق الشريعة الطائفية.

مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية، أن ضابط الإسناد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة، بحيث تطبق الشريعة الاسلامية على كل المسلمين وغير المسلمين المختلفين فى الملة أو الطائفة، وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة.

(الطعن٢٨٠ لسنة٦٢ق جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦س٤٧ق ص ١٥٧٠)

تنازع القوانين من حيث المكان

مادة ١٠

القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠ ليبى و ١١ سورى و ١/١٧ عراقى و ١٣ سودانى وم ١١ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

ينبغى ان يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية الى قانونها فى مسائل التكييف الزامها بالرجوع الى القانون المصرى فى جملته بما يتضمنه من قواعد تتعلق بالاشخاص أو بالاموال أيا كان مصدر هذه القواعد دون ان تقتصر على الاحكام التى تختص بتطبيقها وفقا لتوزيع ولاية القضاء ويراعى من ناحية أخرى ان تطبيق القانون المصرى بوصفه قانونا للقاضى فى مسألة التكييف لايتناول الا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لادخالها فى نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الاسناد اختصاصا تشريعيا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو

بحالة الاشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الاموال ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة قانون القاضى اذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولايكون للقاضى الا ان يعمل أحكام هذا القانون .

الشرح والتعليق :

استهل المشرع المصرى قواعد تنازع القوانين من حيث المكان الواردة بالتقنين المدنى بالمادة ١٠ التى أورد بها القاعدة العامة فى إخضاع التكييف لقانون القاضى ، ونصها[١] يخضع التكييف للقانون المصرى ويجعله ينصب على العلاقات القانونية . وهذا التكييف الذى يخضعه المشرع للقانون المصرى هو الذى يلزم لتحديد قاعدة الإسناد اللازمة لمعرفة القانون الواجب التطبيق بينما التكييفات الأخرى اللاحقة على تعديل قاعدة الإسناد تخضع للقانون المختص بحكم العلاقة .

أحكام القضاء :

المرجع فى تكييف ما اذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الاحوال الشخصية ، أم هى ليست كذلك ، هو القانون المصرى وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ٢٦/٣/١٩٥٣ س٤ مج فنى مدنى ص ٧٧٠)

الاستناد الى قانون أجنبى . واقعة ـ مادية ـ يجب على الخصم اقامة الدليل عليها .

(الطعن ٤٥٣ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ٩/٢/١٩٨١ س٣٢ ص٤٤٥)

---

(١) راجع د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، ج٢ ص١١٨ وما بعدها .

م ١٠

الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها فى منازعات المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة . هى الاحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق . الاجراءات الخاصة بما يتبع فى دعوى الطاعة . م٦ مكرر ثانيا من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .ماهيتها . من قواعد الاختصاص والاجراءات التى تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها.

(الطعن٧٦ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦س٣٧ ص٥٩١)

تكييف التفريق بين الزوجين بسبب إعتناق الزوجة الاسلام واباء الزوج الدخول فيه ـ خضوعه للشريعة الاسلامية باعتبارها القانون العام فى مسائل الاحوال الشخصية . م ١٠ مدنى . اعتبار التفريق لهذا السبب طلاقا وليس بطلانا للزواج يعود الى بداية العقد (مثال فى حضانة)

(الطعن٧٦لسنة٥٣ق«أحوال شخصية»جلسة٢٧ / ١ / ١٩٨٧س٣٨ ص١٧٣)

الشريعة الاسلامية . تطبيقها فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة . أحكامه لاتجيز للزوجة طلب التفريق اذا غيرت طائفتها عن تلك التى ينتمى اليها الزوج .

(الطعن١ ٥لسنة٥٢ق«أحوال شخصية» جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٧ س٣٨ ص٣٠٩)

قوانين ايجار الاماكن . سريان أحكامها على الاماكن وأجزائها المؤجرة المعدة للسكنى أو لغيرها الكائنة فى المناطق المحددة بها عدا ما استثنى بنص خاص . اقامة هذه الاماكن دون ترخيص أو

م ١٠

عدم استيفائها للشروط أو المواصفات لايحول دون سريانها . علة ذلك .

(الطعن١٠٤٦لسنة ٥١ق ـ جلسة٢٥ / ١١ / ١٩٨٧س٣٨ ص١٠٠٠)

الاخلاء لمخالفة شروط الايجار المعقولة أو استعمال المكان المؤجر فى غير الاغراض المؤجر من أجلها . م٣١ / جـ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . وجوب اعذار المستأجر باعادة الحالة الى ما كانت عليه .

(الطعن٩٠ لسنة ٥١ق ـ جلسة٢١ / ١٢ / ١٩٨٧س٣٨ ص١١٤١)

تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصره على ما كان مؤجرا منها بغرض السكن . علة ذلك . م٧٢ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار رئيس الوزراء ١١٠ لسنة ١٩٧٨ شغل المكان بقصد استعماله عيادة طبية . أثره . عدم أحقية شاغلة فى تملكه .

(الطعن١٥١لسنة٥٤ق ـ جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٧س٣٨ ص١١٨٤)

مادة ١١

(١) الحالة المدنية للاشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون اليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها ، اذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الاهلية وكان نقص الاهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لايسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى أهليته .

(٢) أما النظام القانونى للاشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١ ليبى و ١٢ سورى و ١٨ ـ ٤٩ عراقى وم١٢ أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان قواعد الإسناد فى نطاق الأحوال الشخصية .

المقصود بالأحوال الشخصية:

ان كلمة « الأحوال الشخصية » اصطلاح ابتدعه الفقه الايطالى فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر حين واجهته مشكلة تنازع القوانين ، اذ كان يقوم فى ايطاليا وقتئذ نظامان قانونيان الأول هو نظام القانون الرومانى بوصفه القانون العام وكان ساريا على اقليم ايطاليا . وأما النظام الثانى[1] فلم تكن له صفة العمومية ، بل كان نظاما محليا لا يتعدى سلطانه حدود اقطاعية من الاقطاعيات أو مدينة من المدن .

ولقد لجأ الفقه الايطالى حين ذلك كى يفرق بين هذين النظامين القانونين الى اطلاق تسمية على كل منهما فاطلق على القانون الرومانى كلمة (قانون) بينما أطلق على القانون المحلى كلمة (حال) وجمعها أحوال ثم قسم هذه الأحوال الى أحوال تتعلق بالأشخاص وأحوال تتعلق بالأموال وكان يعنى بالأولى القواعد القانونية التى تتبع الشخص اينما يكون ويعنى بالثانية القواعد القانونية التى يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه من أموال ثم ذاعت التسمية والتقسيم واستعار الفقه تقسيم الايطاليين وأصبح القانون المدنى المقارن يقسم بالتالى الى طائفتين من القواعد الأولى تتعلق بالروابط الشخصية أو الأشخاص وأهليتهم وجنسيتهم ، واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأشخاص .

---

(١) راجع فى هذا الوجيز فى الأحوال الشخصية للدكتور أحمد سلامه ص ٨ وبحث للمستشار أحمد خيرت المحامى العام منشور بمجلة القضاء العدد الثامن سبتمبر ١٩٧٣ ص ٦٢ وما بعدها .

وتتعلق الثانية بالروابط المالية أو بالأموال وتحكمها واحتفظ لها باصطلاح (الأحوال المتعلقة بالأموال) .

ثم اختصر كل من الاصطلاحين فاصبح يطلق على الأولى الأحوال الشخصية وأصبح يطلق على الثانية الأحوال العينية .

ولكن هذا الاختصار لايمنع من انه حين نستعمل كلمة أحوال شخصية يكون مقصود منها جملة المسائل التى يحكمها القانون الشخصى .

واصطلاح الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية لم يكن معروفاً لدى فقهائها ، ذلك ان الأحكام التى جاءت بها تلك الشريعة تنقسم الى قسمين قسم يتعلق بالعقائد كالايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله . وهذا يدخل فى دراسة التوحيد . وقسم يتعلق بأعمال الانسان وينقسم الى عبادات ، ومعاملات .

اما العبادات ، فهى الأعمال التى يتقرب بها الانسان الى الله كالصلاة والصوم . وأما المعاملات ، فهى تنظم علاقة الانسان بغيره كالعقود والتصرفات سواء تعلقت بتنظيم الأسرة وتكوينها كالخطبة والزواج وما يتفرع عنهما أم تعلقت بالأموال من بيع واجاره .

وقد ذكر ابن عابدين ان المعاملات خمس : المعاوضات المالية ، والأمانات ، الزواج وما يتصل به ، والمخاصمات والتركات وبذلك يندرج الزواج وما يتصل به فى قسم المعاملات.

ولكن اذا كان الزواج يندرج فى قسم المعاملات على النحو السابق الا انه قد الحق حكما بالعبادات . وبذلك يدخل فى

المعاملات والعلاقات المالية والعلاقات العائلية مع مراعاة ما يدخل منها حكماً فى العبادات . ومعنى الحاق الزواج حكما بالعبادات ان لغير المسلمين ان يترافعوا الى رؤسائهم الدينيين بالنسبة له، ان القاعدة ان غير المسلمين مخاطبون بأحكام المعاملات. ومن المعروف ان الزواج يدخل فى المعاملات ولكنه أخرج منها والحق حكما بالعبادات حتى لايخاطب غير المسلمين بأحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة له، بل لهم ان يترافعوا الى رؤسائهم الدينيين ، كما لهم ان يترافعوا اليهم فى كل ما يتصل بالعبادات والعقائد .

على انه اذا كان اصطلاح الأحوال الشخصية غريبا على الشريعة الاسلامية ، فان كثيرا من الفقهاء الذين بحثوا مادة الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ، قد جروا على ان يدخلوا تحت هذا العنوان الزواج وما يتصل به، وانهاءه وما يترتب على هذا الانتهاء والنسب واثاره .

تحديد المشرع لمسائل الأحوال الشخصية :

ادرك المشرع المصرى ان عدم تفصيل مسائل الأحوال الشخصية من جانبه قد أثار اضطرابا ولذلك سد هذا النقص فى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة التى صدرت بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٣٧ وبمناسبة زوال المحاكم المختلطة من جهازنا القضائى صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء وتناولت المادتان ١٣ ، ١٤ بيان ما يعتبر فى نظر المشرع من مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ١٣ من نفس القانون فعدد مسائلها على النحو التالى :

م ١١

(تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى المادة السابقة المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وانكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت) .

كما اعتبرت المادة ١٤ من القانون المذكور الهبة من الأحوال الشخصيـــة بالنسبة الى غير المصريين اذ كان قانونهم يعتبرها كذلك .

والتعداد الذى أورده هذان النصان لمسائل الأحوال الشخصية يكاد يكون مطابقا للتعداد الذى كان فى المادة ٢٨ من لائحة المحاكم المختلطة وهو التعداد الذى رأى غالبية الفقه انه تعداد يصلح لبيان الأحوال الشخصية لكل من المصريين والأجانب .[١]

على ان تعديل المادة ١٢ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٠ الذى وحد جهات القضاء بالغائه المحاكم الشرعية والمجالس الملية - بجعل الاختصاص بمنازعات الأحوال الشخصية بالنسبة لجميع المتقاضين بصرف النظر عن جنسيتهم أو

---

(١) راجع فى هذا الدكتور جميل الشرقاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٧ وما بعدها .

دياناتهم للمحاكم المدنية أى ان اصطلاح الأحوال الشخصية فيه يعنى هذه الأحوال بالنسبة للمصريين وبالنسبة للأجانب على حد سواء .

وعندما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ نص فى المادة ١٣ منه على اختصاص المحاكم بصفة عامة بالدعاوى المدنية والجنائية دون ذكر خاص لمسائل الأحوال الشخصية ويبدو ان الشارع يريد ان يترك تحديد الأحوال الشخصية الى المادتين ١٣ ، ١٤ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الذى لم يلغى من نصوصه الا ما يتعارض مع أحكام القانون الجديد (بنص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية) .

ولما صدر بعد ذلك القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية نص فى المادة الأولى من مواد اصداره على ان (يلغى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين المعدلة لهما ويستعاض عنها بنصوص القانون المرافق ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه) .

ويرى الفقه ان هذا الالغاء الكلى للقانون برمته ينسحب بالضرورة على الحكم الوارد بالمادتين ١٣ ، ١٤ المشار اليهما اعمالا للمبادئ المقررة فى تفسير القوانين مع ما يترتب على ذلك ويتلازم عنه من مسألة تشريعية لم تدر بخلد المشرع ولم يقصد البتة الى حدوثها . وآية ذلك ان المذكرة الايضاحية للقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد خلت من أية دلالة صريحة أو ضمنية تنم عن انصراف مراد الشارع الى ايراد حل بديل لنص المادتين المذكورتين .

وصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية في ١ / ١٠ / ١٩٧٢ ونص في المادة الأولى من قانون اصداره على ان يستبدل بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والقوانين المعدلة له النصوص المرافقة وتلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون.

والشارع المصرى وان كان قد ترك بصفة عامة حكم مسائل الأحوال الشخصية للمصريين لقانون الديانة الا انه قام بتنظيم بعض ما ذكرته المادة ١٣ من قانون نظام القضاء من مسائل الأحوال الشخصية بتشريعات مدنية موحدة تطبق على مسائل المصريين على اختلاف دياناتهم واستبعد بذلك تطبيق القانون الدينى فيها .

تعريف محكمة النقض لمسائل الأحوال الشخصية :

توسعت المحاكم المختلطة توسعا غير سليم في تحديد نطاق مسائل الأحوال الشخصية منتهزة فرصة خلو قوانين الاصلاح القضائي من أى تحديد لهذا النطاق . ولوقف هذا الاتجاه المخالف للقانون حاولت محكمة النقض ان تبين المقصود بالأحوال الشخصية في حكم شهير لها : الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الإجتماعية ككونه انسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أبا أو ابناً شرعياً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية ، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل

من الأحوال العينية ، واذن فالوقف والهبه والوصية والنفقات على اختلاف انواعها ومناشئها هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب اليه ديانة ، فألجاه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية فيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نطاقها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية اذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود ، فان نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفه والموهوبة والموصى بها » .

(نقض ١٩٣٤/٦/٢١ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٠ ق)

وفى حكم حديث تصدت محكمة النقض لتعريف مسائل الأحوال الشخصية هى مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية والتى رتب القانون عليها أثر فى حياته الاجتماعية لكونه انسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً ، وكونه أباً أو ابنا ، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون باعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية ، أو حالات أو صفات معينة يرتب عليها القانون أثرا فى حياة الأشخاص الاجتماعية ، ومن ثم فقد احاطها المشرع باجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع وبالتالى فأن الأحكام الصادرة فيها تكون لها حجية مطلقة قبل الكافة ، وذلك دون التفات إلى ما اذا كانت تلك الاحكام مقرره او منشئة

م ١١

لما تتضمنه من حقوق إذ ان الحقيقة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية كالاهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية سواء اكانت صادرة ايجابا بالقبول أوسلبا بالرفض ، لا تعدو كما سلف البيان أن تكون تقريرا لمركز قانونى أو حالة أوصفة تتميز فى ذاتها بالوحدة والاطلاق وعدم القابلية للتجزئة ، وترتب بدورها آثارا من شأنها تحديد وضع الشخص فى المجتمع مما لازمه أن تكون هذه الآثار واحده ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما بها منهم ، الا ان تلك الحجية وأن كانت من الامور المتعلقة بالنظام العام ، بل وتسمو على اعتباراته ، مشروطة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالا يخالف الحكم نصا فى القرآن او السنة او اجماع الفقهاء وإلا كان باطلا فاذا عرض على من أصدره ابطاله واذا عرض على غيره اهدره ولم يعمله لانه لا يحوز قوة الامر المقضى .

(الطعن ١١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٢٦٨)

وقد حدد المشرع فى هذه المادة قواعد الإسناد فى بعض مسائل الأحوال الشخصية .

كما أوضح فى الفقرة الثانية حالة الشخص الإعتبارى فجعل الأشخاص الإعتبارية تخضع لقانون الدولة التى بها مركز إدارتها الرئيسى الفعلى ويورد حكماً لصالح القانون المصرى حيث يخضع هذا النظام للقانون المصرى حتى ولو كان مركز الإدارة الفعلى فى الخارج طالما أن مركز النشاط الرئيسى فى مصر .[١]

(١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص١٥٦ .

مادة ١٢

يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢ ليبي و ١٣ سوري و ١٩ / ٢ ، ٣ عراقي و١٧ سوداني وم١٣ / ١ أردني .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة الشروط الموضوعية للزواج وقواعد الإسناد بها وان تطبيقها يثير مسألتين :-

الأولى : ما يعتبر من الشروط الموضوعية التي تطبق عليها هذه القاعدة ، وثانيتهما ، كيفية إجراء هذا التطبيق إذا ما كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين . ففيما يتعلق بالمسألة الأولى قد يجرى الخلاف في شأن شرط ما من شروط الزواج ، أهو من الشروط الموضوعية أم من الشروط الشكلية ، كما هو الحال في استلزام اجراء الزواج بطقوس دينية معينة في بعض الدول . وفي شرط موافقة الوالدين على زواج القاصر . وهذا الخلاف عظيم الأهمية بالغ الخطر ، لأن قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية غير قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية .

ويشير استاذنا الدكتور عز الدين عبد الله أنه مما لاشك فيه أن بيان ما يعتبر من الشروط الموضوعية لصحة الزواج وما يعتبر من شروطه الشكلية هو تكييف للشروط ، يخضع وفقاً للقاعدة العامة لقانون القاضي.(١)

كما تشير المسألة الثانية كيفية تطبيق القاعدة الواردة بها .

أحكام القضاء :

قانون التوثيق ٦٨ لسنة ١٩٤٧. استمرار تطبيق قواعد القانون الدولي بالنسبة لمحررات الاحوال الشخصية الخاصة بالاجانب.

ان ماجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ من انه « ...... قد كان مقتضى توحيد جهات التوثيق ان تكون مكاتب التوثيق الجديدة هي التي تتولى توثيق جميع المحررات أيا كانت ..... وهذه المكاتب توثق المحررات المتعلقة بمواد الاحوال الشخصية بالنسبة الى غير المسلمين ، الا انه بالنسبة الى الاجانب يكون لهم الخيار في توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية تطبيقا لقواعد القانون الدولي .... » وما أورده تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن ذات القانون من انه « ...... يقتضي توحيد جهات التوثيق ان تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الوطنية والمختلفة وان تحال الى مكاتب التوثيق جميع أصول العقود الموثقة بها والدفاتر والوثائق المتعلقة بها ... أما المحررات المتعلقة بالاحوال الشخصية لغير

---

(١) راجع د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص١٨١ وما بعدها .

المسلمين فتختص بها مكاتب التوثيق اذ يجب ان تختص جهة واحدة بعد الغاء المحاكم المختلطة بالتوثيق لغير المسلمين فى محررات أحوالهم الشخصية التى يتطلب القانون حالا أو مستقبلا توثيقها مع عدم حرمان الاجانب من حقهم فى توثيق هذه المحررات أمام جهاتهم القنصلية طبقا للقواعد العامة فى القانون الدولى الخاص .... » ما جاء بهذا التقرير وتلك المذكرة لايعدو ان يكون افصاحا من المشروع عن ارادته فى توحيد جهات التوثيق التى كانت متفرقة ، وحرصا منه فى ذات الوقت على استمرار تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص بالنسبة لمحررات الاحوال الشخصية الخاصة بالاجانب ، دون ان تكون هناك أدنى صلة لذلك بمسألة الامتيازات الاجنبية أو فترة الانتقال التى صاحبت الغاءها .

(الطعن ٢٧ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣٢٩)

ابرام عقد الزواج . جوازه فى الشكل الذى يقتضيه القانون الشخصى للزوجين أو قانون البلد الذى أبرم فيه . اثباته . خضوعه للقانون الذى يحكم الشكل .

للزوجين ان يبرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى أو يبرما زواجهما فى الشكل المقرر طبقا لقانون البلد الذى عقد فيه، واثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله .

(الطعن ٢٧ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١ / ٣ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٦٥١)

تعلق القواعد بالنظام العام. مناطه . وجوب انصراف هذه القواعد الى المواطنين جميعا دون تبعيض بين مسلمين وغير

م ١٢

مسلمين . مبدأ تعدد الزوجات لدى المسيحيين . لايعد من النظام العام .

وان خلا التقنين المدنى والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تحديد المقصود بالنظام العام ، الا ان المتفق عليه انه يشمل القواعد التى ترمى الى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الافراد وتقوم فكرته على أساس مذهب علمانى بحت يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها ولا يجب ربطه البتة بأحد أحكام الشرائع الدينية ، وان كان هذا لاينفى قيامه أحيانا على سند مما يمت الى العقيدة الدينية بسبب متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى المستقر فى ضمير الجماعة ، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد به ، مما مفاده وجوب ان تنصرف هذه القواعد الى المواطنين جميعا من مسلمين وغير مسلمين بصرف النظر عن دياناتهم ، فلا يمكن تبغيض فكرة النظام العام وجعل بعض قواعده مقصورة على المسيحيين وينفرد المسلمون ببعضها الآخر ، اذ لايتصور ان يكون معيار النظام العام شخصيا أو طائفيا وانما يتسم تقديره بالموضوعية ، متفقا وما تدين به الجماعة فى الاغلب الاعم من أفرادها ، وبهذه المثابة فلا يمكن اعتبار مبدأ عدم تعدد الزوجات من النظام العام بالمعنى السابق تجليته ، أخذا بما هو مسلم به من قصره على الشريعة المسيحية وحدها .

(الطعنان ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٧ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٧٦)

م ١٢

منازعات الأحوال الشخصية بين طرفين لا تعرف لهما جنسية . وجوب تطبيق القانون المصرى عليها وإعتبار علاقتهما فى حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . مؤدى ذلك . تطبيق الشريعة الإسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق شريعة الطائفة على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة .

(الطعن ١٣ س ٥٢ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٠٣١)

صدور حكم بعدم دستورية نص تشريعى . أثره . عدم جواز تطبيقه إعتبارا من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية . م ١٧٨ من الدستور . م ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا . مؤدى ذلك . عدم مساسه بالحقوق والمراكز التى تكون قد إستقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى .

(مثال بشأن حكم نهائى فى متعة)

(الطعن ٤٦ لسنة ٥٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٧٨)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به إعتبارا من تاريخ نشره . هدفه . توفير الإستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الأمر المقضى . مثال فى متعة .

(الطعن ٧٢ لسنة ٥٦ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٥١)

م ١٢

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به إعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ١٩٧٩/٤٤ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه . توفير الإستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الأمر المقضى .

(مثال بشأن الإعتراض على الطاعة) .

(الطعن١٠٨س٥٥ق «أحوال شخصية» جلسة١٩٨٧/٤/٢٨س٣٨ ص٦٥٦)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. مفاده . سريان هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. (مثال فى متعه) .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣س٤٠ ص٣٧٥)

سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضىم٧ ق ١٩٨٥/١٠٠ . وقف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بعدم الإعتداء بإنذار الطاعة المؤرخ ١٩٧٤/١١/١٧ الإمتناع عن تطبيق القرار بقانون

٤٤ لسنة ١٩٧٩ والمحكوم بعدم دستوريته دون إعمال القانون الواجب التطبيق على دعوى الإعتراض . خطأ .

(الطعن٧٣لسنة ٥٧ ق - جلسة٢٣/ ٥/ ١٩٨٩س٤٠ ص٤٧١)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به إعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤لسنة ١٩٧٩ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه . توفير الإستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره وإخضاع القواعد الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الأمر المقضى . إنتهاء الحكم فى قضائه بالمتعة للمطعون عليها الى النتيجة الصحيحة فى القانون دون الإفصاح عن سنده . لا عيب . لمحكمة النقض استكمال ما قصد الحكم بيانه .

(الطعن١٢٨لسنة ٥٧ ق - جلسة٣٠/ ٥/ ١٩٨٩س٤٠ ص٤٧٥)

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. مثال فى متعه .

(الطعن ٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة١٧/ ٤/ ١٩٩٠س٤١ ص١٠٠٠)

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة

م ١٢

١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. مثال فى طاعه .

(الطعن٤٢س٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة٢٣/ ٤/ ١٩٩٠س٤١ ص١٠٥٦)

القانــون رقـم ١٠٠ لسنـة ١٩٨٥. سريانـه على المراكز القانونيـــة التى تكونت فى ظل العمل بأحكام القرار رقم ٤٤ لسنـة ١٩٧٩ الذى حكم بعدم دستوريتـــه . م٧ منه . طالما لم يصدر بتقريرهــا أحكـــام حائـــزة لقوة الأمـــر المقـــضى. مثال فى متعه .

(الطعن١٢٥لسنة٦١ق «أحوال شخصية» جلسة٢٧/ ١٢/ ١٩٩٤لم ينشر بعد)

القـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. بتـعـديل بعض أحكام الأحوال الشخصية يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العـمل بالقـرار بقـانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى حكم بعـدم دستوريته . طالما لم يصـدر بتقـريرها أحكام حـائزة لقـوة الأمـر المقضى. م٧ منه . مثال فى متعه .

(الطعن٩١لسنة٦٣ق «أحوال شخصية» جلسة٢٧/ ١٢/ ١٩٩٤لم ينشر بعد)

خلـو لائحـــة ترتيب المحاكم الشرعـــية من قواعـــد خاصه بعدم صلاحيـــة الحكمين . مؤداه . إعمال القواعد المنصـــوص عليـهـا فى قـانون المرافـعـات فى هذا الشأن . م ٥ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعيه .

(الطعن٢٠٣لسنة٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة٢٨/ ٣/ ١٩٩٥لم ينشر بعد)

م ١٢

الإجراءات الخاصة بحضور الخصوم أو وكلائهم فى دعاوى الأحوال الشخصية . وجوب الرجوع فى شأنها لأحكام قانون المرافعات . علة ذلك.

(الطعن ١٧٥ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٩٥ لم ينشر بعد)

الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف . خضوعها لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه . وجوب اتباع احكام قانون المرافعات بخصوصها فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصه فى تلك اللائحة م ٥ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(الطعن ٦٥ لسنة ٦٢ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٩٥ لم ينشر بعد)

الشريعة الإسلامية . وجوب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفى الملة أو الطائفة . اتحادهما فى الملة والطائفة . وجوب تطبيق الشريعة الطائفية .

مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية ، أن ضابط الإسناد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية على كل المسلمين وغير المسلمين المختلفين فى الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٦ س٤٧ق ص١٥٧٠)

مادة ١٣

(١) يسـرى قـانون الدولة التى ينتـمى اليـهـا الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبـها عقد الزواج ، بما فى ذلك من أثر بالنسبة الى المال .

(٢) أما فى الطلاق فيـسرى عليـه قـانون الدولة التى ينتـمى اليـهـا الزوج وقـت الطلاق ، ويسـرى على التطـليق والانفـصال قـانون الدولة التى ينتـمى اليها الزوج وقت رفع الدعوى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقـابل فى نصـوص القـانون المدنى بـالاقطار العربية المواد التاليـة :

مـادة ١٣ ليبى و ١٤ سورى و ١٩ سودانى و ٢/١٩ ، ٣ عراقى وم١٤ أردنى .

مادة ١٤

في الاحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شرط الاهلية للزواج .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٤ ليبى و ١٥ سورى و١٩ / ٥ عراقى و ٢٠ سودانى .

الشرح والتعليق :

كما تبين من م١٢ سالفة البيان اخضاع الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون كل من الزوجين إلا أن هذه المادة خرج بها المشرع عن القواعد السابقة فحدد أن الشروط الموضوعية لصحة الزواج يرجع فيها إلى القانون المصرى وحده متى كان أحد الزوجين مصرياً عدا شرط الأهلية للزواج إذ يرجع فيه لقانون كلا الزوجين .[١]

أحكام القضاء :

زواج المصرى وقت رفع الدعوى. مؤداه. خضوع التطليق والانفصال للقانون المصرى . تعلق ذلك بالنظام العام . م١٣، ١٤ من القانون المدنى . عقد الزواج لا يتاثر بما قد يطرأ

(١) المرجع السابق – ص١٩١ .

م ١١

بعد ابرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص.

النص في المادة ١٣من القانون المدني على أن " يسرى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق . ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت رفع الدعوى " وفي المادة ١٤ على أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شروط الأهلية للزواج" مفادة أنه متى كان الزوج مصريا وقت رفع الدعوى خضع التطليق والانفصال للقانون المصرى ، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار اليها نص آمر متعلق بالنظام العام، وكان عقد الزوج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا لا يتاثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص وكان البين من الاوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين ويتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولهما على الجنسية الأمريكية فإنه يتعين تطبيق أحكام القانون المصرى على وقائع النزاع ولو عرض الأمر على محكمة أجنبية بحكم الاختصاص الدولي للمحاكم واذا ما صدر حكم يخالف ذلك فإنه يمتنع على القاضي المصرى الأمر بتنفيذ لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لاهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت

هذه الأحكام من أركانها الأساسية وإنه ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهيه الحكم وبيان مايعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه إلا إنه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح وإن خالف هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر واذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس انجلوس الأمريكية فى الدعوى رقم ١٧٢- ٨٠٨ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩- هو حكم أجنبى فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه فى مصر وذلك أخذا بمفهوم أحكام القانون الدولى ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهه ذات ولاية بإصدار بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لأنه ليس له أثر إيجابى إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقا للأوضاع والشروط التى حددها المشرع فى المواد ٢٩٦ ،٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات فان تخلفت تلك الشروط التى حددها المشروع لتنفيذ الحكم الأجنبى أو الأمر الأجنبى فإن ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبى بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضى إلى الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على أحكام المحاكم الأجنبية وهو ما لا يجوز.

(الطعن ٦٢لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥ س٤٤ ص ٥٢٨)

مادة ١٥

يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الاقارب ، قانون المدين بها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٥ ليبى و ١٦ سورى و ٢١ عراقى و٣٢ سودانى وم١٦ أردنى .

أحكام القضاء :

نفقة الأقارب . سببها . قرابة الرحم المرحمية مع الأهلية للميراث . الحكم بالنفقة للقريب . حجية على ثبوت صلة القرابة بين طرفى الدعوى . علة ذلك .

علة وجوب النفقة بالقرابة هو سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه ، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث ، ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائماً فى الدعوى بطلب نفقة القريب بإعتباره سبب الالتزام بها لا تتجه إلى المدعي عليه إلا به فيكون ماثلا فيها وملازماً لها وتتبعه وجوداً وعدماً ، لما كان ذلك . وكان حكم النفقة الذى استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم ... ... صدر ضد والد المورث تأسيساً على أنه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم

المطعون فيه إن هو استدل مما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة .

(الطعن٢٩ لسنة ٤٦ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٧٩/٣/٧ س٣٠ ص٧٥٣ مج فنى مدنى)

نفقة الإبن . وجوبها بأنواعها على والده شرعاً . شمولها أجر الحضانة ومسكن الحضانة . حق الولد وحتى قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى قيام والده بتوفير مسكن له ولحاضنته ودون الزام قانونى بذلك .

(الطعن٢٢٧٠ لسنة ٥٥ق- جلسة١٩٩١/١/٣١ س٤٢ ص٣٦٢)

نفقة الصغير قضاء . استحقاقها من تاريخ الحكم فى الدعوى التى تقام للمطالبة بها . علة ذلك . دفع حاجة الصغير قبل الحكم فى الدعوى عن طريق إنفاق الأب . أثره . ليس له استردادها بعد ذلك .

من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير قضاء تكون من تاريخ الحكم فى الدعوى التى تقام على الأب استناداً إلى أنها شرعت لدفع الحاجة وهذه تكون قد دفعت قبل الحكم فى الدعوى إلا أنه إذا كانت قد دفعت حاجة الصغير عن طريق إنفاق الأب فإنه لا يكون له استردادها بعد ذلك .

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٥٨ق -جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩س٤٣ ص١٤٤٣)

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين ، قانون الشخص الذى تجب حمايته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٦ ليبى و ١٧ سورى و ٢٠ عراقى و٢٣ سودانى و١٧ أردنى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة حكم زواج المصريين فى الخارج حيث أوضحت أن للمصريين خارج الدولة الزواج بالشكل الدبلوماسى أو القنصلى لدى ممثلى مصر فى الدولة الأجنبية .

مادة ١٧

(١) يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى مابعد الموت. قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

(٢) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية ، قانون الموصى وقت الايصاء أوقانون البلد الذى تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة الى مابعد الموت .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٧ ليبى و ١٨ سورى و٢٢ و٢٣ عراقى و٢٥ سودانى وم ١٨ أردنى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة الأحكام الخاصة بقواعد الإسناد فى الميراث لتبين فى فقرتها الأولى أنه يسرى على الميراث قانون المورث وقت موته.

وهذه القاعدة تقوم على تقدير ارتباط الميراث بنظام الأشخاص .

م ١٧

ولقد اعتبر المشرع المصرى الميراث من مسائل الأحوال الشخصية فإذا توفى شخص عن تركه ولم يخلف وارثاً له فالقاعدة أن التركة تؤول إلى الدولة وهذه المسألة محل خلاف بين الفقه .(١)

قاعدة الإسناد فى الإيصاء :

بالنسبة للوصية فإن قاعدة الإسناد فيها إن قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته هو الذى يسرى ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية .

أحكام القضاء :

اعتبار سريان قانون ما على الاجانب ومدى هذا السريان من المسائل القانونية الواجب على المحكمة حلها وفقا للقواعد العامة فى فقه القانون .

ان سريان قانون (قانون الآثار مثلا) على الاجانب ومدى هذا السريان من المسائل القانونية التى يجب على المحكمة ان تحلها على مقتضى القواعد العامة المعروفة من فقه القانون .

(الطعن ٤٤ لسنة ٧ق ـ جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٣٧)

(مجموعة القواعد القانونية – المرجع السابق ص٨٧٩ ق٥)

---

(١) راجع – المرجع السابق د. عز الدين عبد الله ص٢٥٨ .

م ١٧

التمسك بتشريع أجنبى امام محكمة النقض لايعدو ان يكون مجرد واقعة يجب اقامة الدليل عليها ولا يغنى فى اثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٢١ق ـ جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

(مجموعة القواعد القانونية ص٨٧٩ ق٤)

يبين من نصوص المواد ١٣ و ٢٦ و ٢٧ من القانون المدنى أن طلب التطليق يطبق عليه قانون الدولة التى ينتمى اليها الزوج بجنسيته وانه اذا كان الزوج ينتمى وقت رفع الدعوى بالتطليق الى جنسية دولة أجنبية تتعدد فيها الشرائع تعين ان تكون الشريعة التى تطبق أحكامها هى إحدى الشرائع المشار اليها دون القانون المصرى الذى يمتنع فى هذه الحالة . فاذا كان الثابت ان الزوج مالطى الاصل بريطانى الجنسية ولم يكن له موطن فى مالطة أو فى غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصرى فان القانون الواجب التطبيق فى طلب التطليق يكون هو القانون الانجليزى باعتبار انه قانون عاصمة الدولة التى ينتمى اليها الزوج بجنسيته .

(الطعن ١١ لسنة ٢٥ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٥٨/٥/١ س٩ ص٤٢٥)

نصت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات على ان الطعن بطريق النقض يحصل بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ومؤدى ذلك ان التوكيل بالطعن يعتبر من الاجراءات المتعلقة بالطعن ـ كما نصت المادة ٢٢

من القانون المدنى على ان يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تباشر فيه تلك الاجراءات فاذا كان يبين من الاطلاع على التوكيل الصادر الى المحامى المقرر بالطعن انه حرر فى مصر وصدر من الموكل لاتخاذ اجراءات الطعن الحالى بموجبه فان هذا التوكيل يتعين ان يتم وفقا لما يتطلبه القانون المصرى ولما كانت المادة ٢٧ من قانون المحاماه رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ أوجبت ان يتم التوكيل اما بورقة رسمية أو بورقة عرفية بشرط ان يصدق فيها على الامضاء وكانت المادة ٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ تنص على ان تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات عدا ما كان منها متعلقا بالحقوق الشخصية مما يفيد انه متى كان التوكيل محررا فى مصر فانه يتعين ان يكون موثقا من أحد هذه المكاتب ، وكان يبين من الاطلاع على التوكيل انه لم يصدق عليه من أى مكتب من مكاتب التوثيق فى مصر ، فانه لايعتبر توكيلا موثقا وفقا لاحكام القانون المصرى - وعلى ذلك فلا محل للاعتداد فى هذا الخصوص بما ذيل به هذا التوكيل من اعتماد القائم بأعمال السفارة لامضاء الموكل عليه ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن.

(الطعن ٤ لسنة ٢٧ق أحوال شخصية، جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٤٦٧)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال قانون موقع المال وذلك بقوله أن هذا المجال لايتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعيا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا انه عند تطبيقه

هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى العقار وتقويمه وهل تعتبر قيدا على حق الملكية أم حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ـ قرر ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليونانى فى حين انه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المدنى المصرى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٧ لسنة ٢٧ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٤٢١)

عقد الزواج لايكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا بما قد يطرأ بعد ابرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر فى هذا الخصوص .

(الطعن ١٧ سنة ٢٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

نص المادة ١٤ من القانون المدنى صريح فى انه يكفى ان يكون أحد الزوجين مصريا وقت الزواج ليكون القانون المصرى وحده هو الواجب التطبيق .

(الطعن ١٧ لسنة ٢٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

نص المادة ١٤ من القانون المدنى نص آمر متعلق بالنظام العام يسرى بأثر فورى .

(الطعن ١٧ لسنة ٢٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

اذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالى وزوجة مصرية فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدنى ويكون القانون المصرى هو

م ١٧

الواجب التطبيق ، فاذا كان الزوج يهودى الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية فان القانون المصرى الواجب التطبيق هو القانون الذى كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الاحوال الشخصية . وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت على أنه « تصدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الاحوال التى ينص فيها القانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد » ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت فى فقرتها الاخيرة على حكم من الاحكام الواجبة التطبيق يقضى بأن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وكان الثابت فى الدعوى ان الزوجة مسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق فان دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة ولا يترتب على الطلاق آثاره ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك وذهب الى ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطبقة قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٧ لسنة ٢٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه .

تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه . فاذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة

السلطات الرسمية بيوغسلافيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلغراد عملا بالمادة ١٤/٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ـ واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة التوكيل الى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الاجنبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على امضاء سكرتير السفارة المذكورة ، وكانت المطعون عليها لم تبد أى اعتراض على اجراءات توثيق التوكيل فى الخارج أو على ما يتضمنه هذا التوكيل أو على الترجمة الرسمية المدونة به فان هذا التوكيل وقد استكمل شرائطه الشكلية والقانونية يكون فى اسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالطعن .

(الطعن ٣٨٣ لسنة٢٧ ق - جلسة ٧ / ٢ / ١٩٦٣ س ١٤ ص٢٢٦)

« الامفتيوز» عقد يقرر للمنتفع بالاطيان حقا عينيا . واذ كانت الحقوق العينية تخضع لقانون موقع فان الحكم وقد أقام قضاءه بالنسبة للعقار الكائن بالقطر المصرى على ان القانون المصرى لا يعرف هذا العقد لايكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٤٢ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٦٣س١٤ص٣٩١)

اذ كانت المادة ١/١٧ من القانون المدنى تنص على انه « يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته » وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المورث يونانى الجنسية ، وكانت المادة ١٤٢٦ من القانون المدنى اليونانى تنص على انه « فى حال انحلال الزواج ترد الدوطة الى الزوجة أو الى ورثتها كل ادارة

م ١٧

لهـا وانتـفـاع من الزوج على أمـوال الدوطة ، فـان مفـاد ذلك ان الدوطة طبـقا للقانون المدنى اليونانى تظل عـــــلى ملك الزوجة ولا يكون للزوج عليـها سوى حق الانتفاع ما دامت الحياة الزوجيـة قـائمـة ، فاذا انحلت عـقـدة الزواج بالوفـاة تعـين رد الدوطة الى الزوجة ، مما مؤداه ان الدوطة عند وفاة الزوج لا تعتبر من تركته بل ترد الى الزوجة التى عاد اليها حق الانتفاع .

(الطعن ٣٦٨ س ٣٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٢٢)

القواعد المنظمة للتمثيل القنصلى بصفة عامة مرجعها الى قواعد القانون الدولى العام وضمن الاختصاصات المتعارف عليـها للبـعثـات القنصليـة ، قـيام القناصل بعمل موثق العقـود ومـسـجل الاحوال المدنية فضلا عن ممارسة بعض الاختصاصات ذات الطبيعة الادارية بالنسبة لمواطنيه وفقا لاحكام قوانين الدولة التى ينتمى لها ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة الموفد اليها .

(طعن ٢٧ لسنة ٣٧ ق «أحوال شخصية» جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣٢٩)

وجود عقارات للتركة التى خلفتـها الموصـية فى مصـر - لاعلاقة له بتوثيق الوصية .

أدخل المشرع المصرى الوصيـة ضـمن نطاق مـسائل الاحوال الشخصـية ولما كانت قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وعلى ما جرى به قـضاء هذه المحكمـة انما تنصـرف الى الاحكام المتـعلقـة بحيازته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من

م ١٧

الاحكام الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ، ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية فان وجود عقارات التركة التى خلفتها الموصية فى مصر لا علاقة له بتوثيق الوصية فى حد ذاتها .

(الطعن ٢٧س ٣٧ق «أحوال شخصية» جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣٢٩)

لما كان البين من الاوراق ان الطاعنين أسسا الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على عدم اختصاصها بتطبيق القانون السعودى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع على اساس ان المحاكم المصرية تختص بتطبيق القانون الاجنبى فى بعض الحالات ، وكان لهذا القضاء سنده فى المواد من العاشرة الى الثامنة والعشرين من القانون المدنى . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى ٢٥ / ١٠ / ١٩٦٩ ، ان عقد العمل قد تم الاتفاق عليه بين الطاعن الثانى والمطعون عليه المقيمين فى مصر ، بما مؤداه خضوع العقد لاحكام القانون المصرى طبقا للفقرة الاولى من المادة التاسعة عشر من القانون المدنى التى تنص بأنه : « يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا ......» ، وكان من سلطة محكمة الموضوع تفسير المحررات دون رقابة من محكمة النقض متى كان تفسيرا سائغا وتحتمله عباراتها ، وكان ما أوردته محكمة الموضوع من ان تحديد أجر المطعون عليه بالعملة السعودية لايعنى اتفاق الطرفين على تطبيق القانون السعودى ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٨٢)

م ١٧

لما كانت المادة ٣ /٢ من قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ الذى رفعت الدعوى فى ظله ـ تنص على اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو مسكن فى مصر « اذا كانت الدعوى تتعلق بمنقول أو بعقار موجود فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها » وكان البنك الطاعن قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتح لصالح الشركة المطعون ضدها الاولى وأخطرها بذلك عن طريق مراسله المحدد فى خطاب الاعتماد والذى فوضه دون غيره فى القيام بكل ما يتعلق بالاعتماد وهو بنك مصر فرع بورسعيد (المطعون ضده الثالث) ، فان هذا البنك الاخير يعتبر الموطن المختار المعين لتنفيذ الاعتماد وكل ما يتعلق به بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى وهو ما تكون معه المحاكم المصرية هى المختصة بنظر أى نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض باعتباره قانون محل التنفيذ الذى يحكم العقد ويكون صحيحا اعلان الطاعن بالحجز فى موطن هذا المراسل باعتباره موطنا مختارا .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٤ س٣٥ ص٥٥١)

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة واطراح ما عداها دون حاجة للرد استقلالا على مالم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، كما انه لا عليها ان هى لم تجب الخصم الى

طلب احالة الدعوى للتحقيق متى كانت أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها كافية لتكوين عقيدتها بما يكفى للفصل فى موضوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الأدلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بتأييد ما قضى به الحكم المستأنف من بطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على قوله « ...... ان المشرع اضفى على اشهاد الوفاة والوراثة حجية فى صدد ما صدر بشأنه ما لم يصدر حكم على خلافه ، فان صدر حكم مخالف للاشهاد كان هو المعول عليه فى ثبوت الوفاة والوراثة . لما كان ذلك ، وكان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ١٥٧ سنة ١٩٥٨ حلوان بوفاة المتوفاة وانحصار ارثها فى ابنتها فرضا وردا ولم يصدر حكم على خلاف ذلك . ومن ثم تبقى لهذا الاشهاد حجيته ولا ينال منه صدور الاشهاد رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين المقضى ببطلانه بالحكم المستأنف ذلك ان هذا الاشهاد صدر على خلاف ما هو ثابت بالحكم رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٨ ق استئناف القاهرة من ان .... ثبتت بنوتها للسيدة .... وانها الوارثة الوحيدة لها وانه من المقرر شرعا ان القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب . واذ كان ذلك فان القضاء الصادر فى الاستئناف سالف الذكر قضاء بنسب ..... لامها ..... - واذ صدر الاعلام الشرعى رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على خلاف ذلك فانه يكون قد صدر على خلاف الواقع واذ قضى الحكم المستأنف ببطلانه فانه يكون قد أصاب

صحيح القانون مما يتعين معه ... القضاء بتأييده وكان هذا الذى أورده الحكم استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضائه ببطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ... لسنة ١٩٧٨ عابدين وفيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فان ما يثيره بسببى النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى فى غير محله .

(الطعن ٢٩ لسنة ٥٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٨٨)

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول ان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أبقى على المواد ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مما كان لازمه عملا بالمادة ٩٠٦ منه اقامة وصى خصومه عن التصرف فى الدعويين رقمى ٧٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠/ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ، واذ لم يعين هذا الوصى ودفعت بعدم قبول هاتين الدعويين لرفعهما على ذى كامل صفة ورفض الحكم المطعون فيه . هذا الدفع فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك ان النص فى المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أن « يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والأحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الأحوال والى الولد الذى أنكر نسبه

فاذا كان قاصرا بتعين أن يقام وصي خصومة ، - مؤداه - ان اقامة وصي خصومة عن القاصر وتوجيه الدعوى الى هذا الوصي يكون في دعوى انكار النسب وليس في دعوى اثباته . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٨ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة هو طلب الحكم ببطلان اعلام شرعى وباثبات وراثه ، وموضوع الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة طلب الحكم بثبوت نسب صغير الى أمه وتسليمه لها ، وهما يختلفان موضوعا وسببا عن موضوع وسبب دعوى انكار النسب ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ١٣٠ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٩)

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول ان حقيقة الدعوى امام محكمة أول درجة هى ابطال اعلام وراثة ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وقد قرر من استشهد به ان المطعون ضده طلق زوجته ولم يراجعها حتى وفاتها . الا ان الحكم انتهى الى أن الدعوى اثبات طلاق وأقام قضاءه بعدم سماعها على سند من الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية رغم انها خاصة بدعاوى الزوجية والطلاق . ولا تحكم دعاوى الوفاة والوراثة . بدون ان يقيم الدليل على مراجعته للمورثة وانها توفيت وهى فى عصمته وبرغم الأدلة الشرعية وغير الشرعية التى تقدم بها الطاعن تدل على ان المتوفاة توفيت دون

وارث ظاهر لها ومن ثم تؤول تركتها اليه باعتبارها تركة لا وارث لها . واذ خالف الحكم الابتدائى هذا النظر وايده الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان انكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الاعلام الشرعى يجب ان يصدر من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة وبنك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وانما تؤول اليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك - لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض ان ترد الحكم لاسبابه الصحيحه طالما انه انتهى الى نتيجة صحيحه فى القانون - وكانت دعوى الطاعن هى ابطال الاعلام الشرعى فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقه لها قبل وفاتها وكان البنك الطاعن غير وارث لها فانه لا يجوز له ان يطلب الحكم ببطلان ذلك الاعلام ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس .

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٦١٥)

حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه ببطلان الاشهاد فى حين أن الزوجية ثابته بمقتضى وثيقة الزواج - الذى تم فى لبنان والذى يحكمه قانونه - والصادرة من محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليها من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية واذ لم يعتد الحكم

م ١٧

المطعون فيه بهذه الوثيقة لاثبات الزوجية فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للزوجين ان يبرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى أو يبرماه فى الشكل المقرر بقانون البلد الذى عقد فيه . لما كان ذلك وكان اثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد زواج الطاعنه والذى تم فى الشكل الذى يتطلبه القانون اذ انه عقد بمحكمة بيروت الشرعية ومصدق عليه من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية ووزارة العدل فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٤٣ لسنة ٥٨ق،أحوال شخصية،جلسة ٢ / ١ / ١٩٩٢)

وحيث ان مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن انه يشترط لقبول الشهادة على الارث ان يبين الشهود صلة القرابة الموصلة الى سبب الارث بنسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد وان شاهدى المطعون ضدهم لم يشهدا بشئ من ذلك واقتصرت شهادتهما على القول بان مورث المطعون ضدهم المرحوم .... هو ابن عم المرحوم .... فتكون شهادتهما على الارث غير مقبولة . واذ عول الحكم المطعون فيه فى قضاءه على هذه الشهادة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

م ١٧

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك انه لما كانت أحكام الشريعة الاسلامية والتقنينات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى شأن المواريث ومنها تعيين الورثة وتحديد انصبالهم وكان سبب الارث العصوبه النسبيه فان فقه الحنفيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط لصحة الشهادة بالارث فى هذه الحالة ان يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد . والحكمه من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره . ويبين للقاضى انه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى . لما كان ذلك وكان الثابت فى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان شاهدى المطعون ضدهم وإن شهدا بان مورثهم من ورثة المرحوم .... الا انهما لم يبينا فى شهادتهما نسب المشهود له والمتوفى المذكور والتقاءه به عند أصل واحد ، فإن شهادتهما بذلك تكون غير مقبولة . واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بوراثة مورث المطعون ضدهم لمورث الطاعنات على سند من تلك الشهادة فانه يكون قد أقام قضاءه على بينه غير مقبولة شرعا مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٤ لسنة ٦٠ق،أحوال شخصية،جلسة ٢ / ١ / ١٩٩٣)

مادة ١٨

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى . قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسرى بالنسبة الى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الاخرى أو فقدها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨ ليبى و ١٩ سورى و ٢٤ عراقى و٢٦ سودانى وم١٩ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الاموال لقانون موقعها ، بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات العثمانية القديمة ومن قواعد الاختصاص القضائى ، ولهذا النص مقابل فى التشريعات الاجنبية . ويلاحظ ان المشروع لايخص العقار بالذكر ، وانما يتناول المنقول أيضا ، ولكنه يقتصر على ذكر الملكية والحقوق العينية الاخرى.

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة الأحكام الخاصة بقواعد الإسناد الخاصة بالعقار والمنقول وعليه يمكن القول أن إخضاع الأموال لقانون

م ١٨

القاضى أو قانون الموقع محل خلاف بين الفقهاء إلا أن الراجح خضوعها لقانون الموقع بعد أن أرسى الفقه معياراً عاماً لتقسيم الأشياء والأموال إلى عقارات ومنقولات .[١]

وعلى هذا فإن الحيازة والملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى تخضع لقانون موقع العقار أما المنقول فيخضع لقانون الجهة التى يوجد فيها وقت تحقق سبب كسب أو فقد حيازته أو ملكيته .

ومن الجدير بالذكر أن ورود قاعدة الإسناد الخاصة بقانون الموقع فى المادة ١٨ على سبيل التخصيص لا ينفى إمكان إعمال قانون آخر إلى جانبه كالقانون الشخصى وقانون القاضى وهذا ما يظهر جلياً فى العلاقات المشتملة على عنصر أجنبى .

أحكام القضاء :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال قانون موقع المال ، وذلك بقوله ان هذا المجال لايتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعيا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا انه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى العقار وتقويمه وهل يعتبر قيدا على حق الملكية أم حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ، قرر ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية أم حقا ماليا قائما

---

(١) راجع د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ص٢٧٦ وما بعدها .

بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ، قرر ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليونانى فى حين انه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المدنى المصرى .

(نقض جلسة ٢٦/٥/١٩٦٠ س ١١ ص ٤٢١)

قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدنى انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الاحكام الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة .

(الطعن ٨ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ٢٦/٧/١٩٦٧ س١٨ ص١٤٩٣)

مادة ١٩

(١) يسرى على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه.

(٢) على ان قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٩ ليبى و ٢٠ سورى و ٢٥ عراقى و٢٧ سودانى وم٠ ٢ أردنى.

المذكرة الايضاحية:

عرض المشروع للقاعدة العامة فى الالتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقود وتنفيذها، ثم قرر فى نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الآمرة فى حدود معينة، ويراعى بادئ ذى بدء ان فقه القانون الدولى الخاص لايزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث

أركان الانعقاد ، وشروط الصحة وترتيب الآثار . ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الاحكام استقرارا فى نطاق المتعاقدان الخضوع لاحكامه صراحة أو ضمنا ، وهذا حكم عام يمكن لسلطان الارادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد ، وهى وحدة لاتكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها ، ويلاحظ ان المشروع قد اختار صيغة مرنة لاتقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولاتحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه ، وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة يعين اختصاصاً تشريعيا آمرا بالنسبة لعقود معينة ، وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الارادة عند عدم الاتفاق ، وبعض آخر يعين اختصاصاً تشريعيا لمسائل تتعين بتنفيذ العقود .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تبين قواعد الإسناد بالنسبة للإلتزامات التعاقدية وظاهر من نص المادة ١٩ أن المشرع أخضع الإلتزامات التعاقدية للقانون الذى يتفق عليه المتعاقدان ، وهذه هى الإرادة الصريحة ، أو للقانون الذى يتبين من الظروف أنهما أرادا تطبيقه ، وهذه هى الإرادة الضمنية . فإن لم توجد إرادة صريحة أو ضمنية خضع العقد إما لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد .

أحكام القضاء:

مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدني ان المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه، وجعلها القاعدة العامة، على ان للمتعاقدين اختيار أى قانون من القوانين الاخرى الواردة بها، واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لايتناول - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - الا عناصر الشكل الخارجية، أما الاوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية في الرهن التأمينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف، وليس لقانون محل ابرامه. ومن ثم فان الشكلية التى تقضى لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه، وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته، ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الاخذ بهذا القانون الاخير .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٣س٢٤ ع٢ ص ٧٧٢)

مفاد نص المادة ١٨ من القانون المدنى انه يدخل فى مجال أعمال قانون موقع العقار بيان طرق كسب الحقوق العينية وانتقالها وانقضائها سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالاستيلاء والتقادم المكسب أو غير خاصة بها كالعقد وسواء ترتب على العقد نقل الملكية في الحال أم ترتب عليه الالتزام بنقل الملكية . وإذ أغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ ،١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل

م ١٩

القانون البولوني الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين فان العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من كافة الوجوه فيما عدا الاهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى ، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ق ـ جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص٧٧٢)

متى كان الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى ان التعاقد على شحن البضاعة المؤمن عليها بمعرفة الطاعنة تم بمشارطة ايجار لاتخضع لاحكام معاهدة سندات الشحن ، أعمل ما تم اتفاق الطرفين عليه من تطبيق أحكام قانون نقل البضائع بحرا الصادر بانجلترا فى سنة ١٩٢٤ والقواعد الملحقة به ، وكانت المادة الرابعة من تلك القواعد تقضى بعدم مسئولية الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن اعمال أو اهمال أو خطأ البحارة أو المرشد أو مستخدمى الناقل فى الملاحة أو فى ادارة السفينة وكان تحصيل الحكم لما ورد بمشارطتى الايجار وسند الشحن من انه يفيد الاتفاق على تطبيق القانون المذكور هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع متى كان سائغا وله أصله الثابت فى الاوراق ويكفى لحمل قضائه ، فان المحكمة لاتكون بعد ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائى ـ الذى ألغته ـ والرد عليها ويكون النعى بما ورد فى هذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٨ق ـ جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص١٠٤٥)

الإسناد فى الالتزامات التعاقدية . ضوابطة . الأصل فيه إرادة الطرفين . عدم اتحاد إرادتهما . وجوب تطبيق قانون المواطن المشترك

م ١٩

وإلا قانون الدولة التى تم فيها التعاقد . الاستثناء . العقود المتعلقة بشأن عقار . سريان قانون موقع العقار عليها . مؤداه . تعلق العقود بعقار موجود بمصر . أثره . سريان القانون المصرى عليها .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى يدل على أن المشرع اعتد اساسا بالأرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للأسناد فى الالتزامات التعاقدية ، فاذا سكتا المتعاقدان عن إعلان رغبتهما الصريحة فى تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الأرادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التى تم فيها التعاقد ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص الفقرة الثانية من المادة المشار اليها على أن " قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى ابرمت فى شأن هذا العقار" وعلى ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عينى كعقد البيع .

(الطعن رقم ٨٧١٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٤/٣/١٩٩٩)

دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد باعتباره القانون الواجب التطبيق عملا بالمادة ١٩من القانون المدنى المصرى. قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيسا على المادة ٢٦٦مدنى. خطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى

م ١٩

المصـرى، وكـان دفـاع الطاعن الذى ركن إليـه فى رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربيـة السعودية. الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى - يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيـه يكون مشوبا بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه .

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ٦/٢/١٩٩٥ س٤٦ ص٣٤٠)

مادة ٢٠

العقود مابين الاحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ، ويجوز أيضا ان تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠ ليبى و ٢١ سورى و ٢٦ عراقى و٢٩ سودانى و ٢١ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ما ينعقد بارادة واحدة وما ينعقد بتلاقى ارادتين ولكن يرد على اطلاقها قيدان : الاول انها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الاحياء وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف الى ما بعد الموت - ويراعى ان اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لايتناول الا عناصر الشكل الخارجية أما الاوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى - الرسمى - فلا يسرى عليها الا القانون الذى يرجع اليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع .

أحكام القضاء:

مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدني ان المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه وجعلها القاعدة العامة، على ان للمتعاقدين اختيار أى قانون من القوانين الاخرى الواردة بها، واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لايتناول - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - الا عناصر الشكل الخارجية، أما الاوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى. فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل ابرامه، ومن ثم فان الشكلية التى تقضى لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الاخذ بهذا القانون الاخير .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٧٢)

متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه - عقدا رضائيا، اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين وسواء كان فى حقيقته بيعا أو يسترهبه، فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه وبالتالى فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل ابرامها .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٧٢)

م ٢٠

من المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والاصل ان للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة ، الا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود ، طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد دون ان يكون ثمت تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين ، والمراد بالقانون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو القانون بمعناه الاعم ، فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض الصادر اليها واذ كانت أحكام قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية المتتابعة آمرة ومتعلقة بالنظام العام فانها تسرى بأثر مباشر فورى من تاريخ العمل بها على جميع الآثار المترتبة على عقود الايجار حتى ولو كانت مبرمة قبل العمل بها .

(الطعن ٤٧ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٨ س٢٩ ص١٥٩)

خضوع العقود كأصل لأحكام القانون الذى أبرمت فى ظله. الإستثناء . صدور قانون جديد متعلق بالنظام العام . تطبيق أحكامه على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبله. تعلق أحكام القانون ٥١لسنة ١٩٨١ بالنظام العام . أثره .

م٢٠

الأصل أن العقود ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تخضع للقانون الذى أبرمت فى ظله إلا أنه إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاما آمره متعلقة بالنظام العام فإنها تطبق على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك مما مفادة أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فانها تسرى بأثر فورى على الاثار والنتائج التى ترتبت بعد نفاده ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية قبل ذلك، وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ٢٦/٩/١٩٨١ مما اقتضته المصلحة العامة واستجابه لاعتبارات النظام العام فإنه يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه.

(الطعن ٤٤٥لسنة ٦٠ ق جلسة ٨/٢/١٩٩٥س٤٦ ص ٣٥٧)

مادة ٢١

(١) يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .

(٢) على انه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعه فى مصر وان كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١ ليبى و ٢٢ سورى و ٢٧ عراقى و٢٨ سودانى و٢٢ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تنحصر القاعدة العامة فى خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام ، سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الاثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام ويختص هذا القانون بالفصل فى أركان المسئولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له ، كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسئولية ومداها ، ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص ، لان

م٢١

القانون نفسه هو الذى يتكفل بتقريرها ، وتعيين من يلتزم بها،دون ان يضع لذلك ضابطا معينا أو قاعدة عامة .

ويختص هذا القانون (قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام) بالفصل فى أركان المسئولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم توافر أهلية التعاقد له، كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسئولية ومداها.

مادة ٢٢

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة باجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢ ليبى و ٢٣ سورى و ٢٨ عراقى و ٣٠ سودانى و٢٣ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

ويلاحظ ان تعبير الاختصاص ينصرف الى ولاية المحاكم كما ينصرف الى الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى ، وان تعبير الاجراءات يشمل جميع الاوضاع التى تتبع امام المحاكم لاستصدار أمر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة اجراءات التنفيذ وغيرها من الاجراءات التى رسمها القانون وان هذا الحكم يقوم على اتصال تلك القواعد وهذه الاجراءات بالنظام العام « ان قواعد واجراءات المرافعات لا تتعلق بصفة مطلقة بالنظام العام » .

أحكام القضاء :

متى كانت المحكمة قد أثبتت بالادلة السائغة التى أوردتها ان المدعى عليه الانجليزى الجنسية متوطن فى مصر ، فانها تكون قد

أصابت اذ طبقت القانون المصرى على واقعة الدعوى التى رفعت أمامها واعتبرت الحكم الصادر من المحكمة الانجليزية بتطليق المدعية الانجليزية الجنسية من المدعى عليه، قد صدر من محكمة غير مختصة، ذلك ان المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى تنص على انه يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات، وانه بمقتضى المادة ٨٥٩ و ٨٦١/١ مرافعات تختص المحاكم المصرية بقضايا الاحوال الشخصية للاجانب المتوطنين فى مصر - وان عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام، فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون ان يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق .

(نقض جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ س ٦ ص ٣٣٦)

متى كان المدعى عليه مقيما فى بلد المحكمة الاجنبية ولو لم تدم اقامته فيها الا زمنا يسيرا، فانها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقا للقانون الدولى الخاص، مادام المدعى عليه لم ينكر انه استلم صحيفة الدعوى وهو فى ذلك البلد، ولم يدع بوقوع بطلان فى الاجراءات أو غش - ومتى رفعت الدعوى بطلب أحقيته فى استعمال اسم، وكان المدعى مقيما بمصر والمدعى عليه من الاجانب المقيمين بها، فان هذا الطلب يدخل فى اختصاص المحاكم الوطنية للاحوال الشخصية .

(نقض جلسة ١٢/١/١٩٥٦ س ٢ مج فنى مدنى ص ٢٤)

م ٢٢

مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة عددتها ، ان الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ، ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر ، وذلك بموجب ضابط اقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للاجنبى - فاذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس المحل الذى أبرم فيه العقد . وكان مشروطا تنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أى القانون المصرى ، اذ نصت عليهما الفقرة الثانية من الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للاجنبى ، ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر . واذ كانت محكمة بداية القدس ، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت اليها الدعوى فعلا ، وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها - وشرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الامر بتذييله بالصيغة التنفيذية ، وذلك عملا بما تقرره المادة ٤٩٢ / ٢ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذ كانت القاعدة

الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه ، وكان اعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات ، وقد أعلن الطاعنون اعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر ، فان النعى ببطلان اعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس .

(نقض جلسة ٢ / ٢ / ١٩٦٤ س١٥ مج فنى مدنى ص٦٩٩)

وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات ، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من ان الدعوى باثبات النسب ترفع وفقا للاحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين ، وتتبع فى اثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور اذ لم يقصد بها ، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، الا ان تعيين الاحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب ان ترفع فيها ، والقواعد التى تتبع فى اثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لايقبل الانفصام .

(نقض جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٦٧ س١٨ مج فنى مدنى ص ٦٥٥)

اذ نصت المادة ٢٢ من القانون المدنى على ان « يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد

الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ، . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار ان القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى أى دولة آخرى وباعتبار ان ولاية القضاء اقليمية بما يوجب ان تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الاخرى إقليميه . واذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى وهو ـ بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا ـ قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم انه وان لم يشتمل على أسباب الا انه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ومن ثم يمكن اصدار الامر بتنفيذه فى مصر اذا استوفيت باقى الشرائط الاخرى المقررة فى هذا الخصوص ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة ذلك ان الخطاب بهذا النص متعلق بالاحكام التى تصدر فى مصر طالما انه لم يثبت أن تبادل الاحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة .

(الطعن ٢٣١ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ٦/٥/١٩٦٩ س٢٠ ص٧١٧)

مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى انه يسرى على قواعد المرافعات سواء ما تعلق منها بالاختصاص أو باجراءات التقاضى قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ، والاساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو ان القضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها ، وان هذه القواعد تعد من

قواعد القانون العام اللازم لتشغيل هذه الوظيفة ، شأنها فى ذلك شأن القواعد اللازمة لتشغيل وظائف الدولة الاخرى حتى وان كانت الغاية منها هى حماية الحقوق الخاصة وأنها بهذه المثابة تعد قواعد إقليمية تسرى على كافة المنازعات سواء كانت وطنيه فى جميع عناصرها أو مشتمله على عنصر أو أكثر من العناصر الأجنبية ، وإذ يتنافر هذا الأساس مع أى أساس آخر يقوم على فكرة النظام العام لتبرير قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون القاضى ذلك أن تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله أن يكون الاختصاص معقود أصلا لقانون أجنبى وإستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون ومؤدى ذلك هو عدم الإعتداد بما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ٢٢ من القانون المدنى من أن هذا الحكم يقوم على إتصال تلك القواعد وهذه الإجراءات بالنظام العام ويجوز النزول عنها ، ولا يحول ذلك دون اعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى ، اسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام ، وذلك إعمالا للمادة ٢٢ المشار اليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعها بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام.

(الطعن١٨٦لسنة٣٤ق جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٧٠س٢١مج فنى مدنى ص٨٤٣)

ما اشترطته المادة ٥ / ١"ب" من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من وجوب تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه كشرط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبى

م ٢٢

يعد من قواعد المرافعات . خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيه الأجراءات م ٢٢ مدنى.

المادة ٥ / ١(ب) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ـ الواجبة التطبيق اشترطت لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو انه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه، يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أن تباشر فيه الأجراءات ، واذا ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدى هيئة التحكيم أن الطاعنين أعلنا ببدء اجراءات التحكيم بأسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقا للقانون وكان الطاعنان لم يقدما الدليل ـ المقبول قانونا على عدم صحة هذه الاعلانات طبقا لقانون الاجراءات السويدى الواجب التطبيق وخلافا للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته فان الحكم المطعون فيه وإذ خلص إلى صحة هذه الاعلانات يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة.

(الطعن ٢٦٦٠لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ س٤٧ ص ٥٥٨)

المسائل الخاصة بالإجراءات . سريان قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه عليها . م٢٢ مدنى . إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات .

م ٢٢

القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أن تسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيها . وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات

(الطعن ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٩٧ س٤٨ص١٥٢٤)

مادة ٢٣

لاتسرى أحكام المواد السابقة الا حيث لايوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣ ليبى و ٢٥ سورى و ٢٩ عراقى و ٢١ سودانى و ٢٤ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

استقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى وهو يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص، فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحد من اطلاق الحكم العام بالنسبة الى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها . أما المعاهدات فلاتكون نافذة فى مصر الا اذا صدر تشريع يقضى بذلك ، ومتى صدر هذا التشريع وجب امضاء أحكام المعاهدة وفقا لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد المشار اليها.

م ٢٣

أحكام القضاء :

ان وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمه بين مصر والسودان وليس لاحدى الدولتين ان تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات ، وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الاخرى ان يتحقق من ان اعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى ، سواء أكان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ مج فنى مدنى ص ٢٧٤)

مادة ٢٤

تتبع فيما لم يرد فى شأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولى الخاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤ ليبى و ٢٦ سورى و ٣٠ عراقى و٣٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ومن الواضح ان القاضى يرجع أولا الى العرف ان وجدت قاعدة عرفية تعين القانون الواجب تطبيقه فى مسألة من مسائل تنازع القوانين لان العرف يقوم مقام النص عند غيابه ، فان لم يجد القاضى عرفا طبق مبادئ القانون الدولى الخاص الاكثر شيوعا بين الدول لما لها من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحى القانون .

أحكام القضاء :

ان عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى اعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر اصدار الامر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه الا يحمل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم

المصرية ، لانه يكون مبنيا على اجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة ، وهى وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكما باطلا ، ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ مج فنى مدنى ص ٢٧٤)

مادة ٢٥

(١) يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الاشخاص الذين لاتعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

(٢) على ان الاشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة الى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥ ليبى و ٢٧ سورى و ٣٣ عراقى و٣٢ سودانى و٢٦ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تقتصر المادة ٥٥ « من المشروع التمهيدى والتى أصبحت برقم ٢٥ فى المشروع النهائى » على نقل أحكام المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فتنص فى فقرتها الاولى على ان القاضى يعين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى « عدم وجود جنسية للشخص » والتنازع الايجابى للجنسية « تعدد جنسيات الشخص » دون ان تقيده فى هذا التعيين بقيد . وتنص

م ٢٥

فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد . وهذا مبدأ عام استقر فى العرف الدولى باعتبار ان تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل ان تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها . ويراعى ان تخويل القاضى سلطة التقدير وفقا لاحكام الفقرة الاولى خير من تقييده بضوابط تحد من اجتهاده والغالب ان يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص « المادة ٢٩ من قانون اصدار القانون الالمانى وهى تنص أيضا على جواز تطبيق قانون آخر جنسية للشخص » أو محل اقامته « المادة ١٩ من القانون الايطالى الجديد » وهو القانون المصرى فى أكثر الفروض وان يعتد فى حالة التنازع الايجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة فى النزاع بالجنسية التى يظهر من الظروف ان الشخص يتعلق بها أكثر من سواها .

أحكام القضاء :

منازعات الاحوال الشخصية بين طرفين لاتعرف لهما جنسية. وجوب تطبيق القانون المصرى عليها واعتبار علاقتهما فى حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . مؤدى ذلك . تطبيق الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة .

اذ كانت المادة ٢٥ من القانون المدنى تنص على ان « يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الاشخاص الذين

م ٢٥

لاتعرف لهم جنسيه .....؛ وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - اعمالا لحكم هذا النص - الى ان القانون المصرى هو الواجب التطبيق على الدعوى بالنظر الى ان النزاع فيها يتعلق بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية بين طرفين لاتعرف لهما جنسية ، وكان مقتضى هذا وقوع العلاقة محل النزاع تحت سلطة القانون الداخلى فى مصر ، وبالتالى تأخذ هذه العلاقة حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . واذ التزم الحكم المطعون فيه فى تحديد تلك الشريعة بالضابط الذى وضعه المشرع فى المواد ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ومؤداه تطبيق الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، وخلص الى انزال أحكام شريعة طائفة الارمن الارثوذكس - التى ينتمى اليها الطرفان - على واقعة النزاع فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن ١٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٥ س٣٦ ص١٠٣٢)

مادة ٢٦

متى ظهر من الاحكام الواردة فى المواد المتقدمة ان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦ ليبى و ٢٨ سورى و ٣١ / ٣ عراقى و ٣٤ سودانى و ٢٧ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تواجه المادة حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الاسلامية) ، وتقضى فى هذه الحالة بأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع ـ ويراعى ان هذا الحكم يختلف عن حكم الاحالة ، ولو ان بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الاخيرة اسم (الاحالة الداخلية) ، والواقع ان الاحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة ، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر . أما الاحالة الداخلية فلا يتخلى فيها قانون الدولة عن ولايته ، وانما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ، ويكون من المتعين ان يرجع الى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيين

م ٢٦

الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع ، وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه في الاحالة ، ويرد هذا الاختصاص الى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الاسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولي ما بين القوانين أما في الاحالة الداخلية ، فلا يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه ، وانما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلي بين القوانين.

أحكام القضاء :

اذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالي وزوجة مصرية فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدني ، ويكون القانون المصري هو الواجب التطبيق ، فاذا كان الزوج يهودي الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية ، فان القانون المصري الواجب التطبيق هو القانون الذي كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص العام في مسائل الاحوال الشخصية . وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي نصت على انه : « ... ، ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت في فقرتها الاخيرة على حكم من الاحكام الواجبة التطبيق يقضي بأن لاتسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الاخر ، الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وكان الثابت في الدعوى ان الزوجة مسيحية كاثوليكية لاتدين بوقوع الطلاق ، فان دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة ، ولايترتب على الطلاق آثاره ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك ، وذهب الى ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطبقة قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(نقض جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ س١١ ص ٥٨٣)

مادة ٢٧

اذا تقرر ان قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق، فلايطبق منه الا أحكامه الداخلية ، دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧ ليبى و ٢٩ سورى و ١/٣١ عراقى و٣٣ سودانى وم٢٨ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

ان المادة ٢٤ من المشروع « أصبحت برقم ٢٧ فى القانون » لا تجيز الاخذ بفكرة الاحالة وتعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فلا تقصره على الاحوال « الشخصية » التى نصت عليها هذه اللائحة بل تجعله شاملا لقواعد الاسناد جميعا . ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى اجازة الاحالة اذا كان من شأنها ان تفضى الى تطبيق القانون الوطنى « مثل المادة ٢٧ من قانون اصدار القانون المدنى الالمانى والمادة ٢٩ من القانون الملحق بالقانون اليابانى أو فى إجازة الإحالة إطلاقاً « مثل المادة ٣٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ » ذلك ان قاعدة الاسناد حين تجعل الاختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن اعتبارات خاصة ، وفى قبول الاحالة أيا كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة .

مادة ٢٨

لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة ، اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨ ليبى و ٣٠ سورى و ٣٢ عراقى و٣٦ سودانى و٢٩ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تنص المادة على انه لايجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبى قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب ، وهذا الحكم انعقد عليه الاجماع ، وحذا المشروع فى تقنينه حذو كثير من التشريعات الاجنبية ، وينبغى التنويه بأن آعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الاشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الاجنبية يختلف عن اعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى لايدخل فى تكوينها عنصر أجنبى .

أحكام القضاء :

وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته نصوص القانون ، اذا كانت هذه الاحكام مخالفة

م٢٨

للنظام العام أو الآداب فى مصر ، إذا كان تطبيق القانون الفرنسى على وقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والاخ من الارث بينما تعتبرهما الشريعة الاسلامية وأحكام قوانين رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ من أصحاب الفروض والعصبات ، وكانت أحكام المواريث الاساسية التى تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام فى مصر ، اذ هى وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى الذى استقر فى ضمير الجماعة ، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها ، وتغليب قانون أجنبى عليها بما لايسع القاضى الوطنى معه ان يتخلى عنها ويطبق غيرها فى الخصومات التى ترفع اليه متى كان المورث والورثة فيها من المسلمين ـ اذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى ان المتوفاة مسلمة ، أن الخصوم الذين يتنازعون تركتها مسلمون ، فان الحكم المطعون فيه اذ امتنع عن تطبيق أحكام القانون الاجنبى على واقعة الدعوى لايكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٦٤ س١٥ ص ٧٢٧)

وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق ، الا ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر ، بأن تمس كيان الدولة التى تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولايدخل فى هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة ـ واذ كان طرفا النزاع أمريكيين ، وتم التعاقد بينهما فى أمريكا والقانون الذى يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الامريكى واستبعد الحكم

المطعون فيه تطبيقه بحجة ان قانون عقد العمل الفردى المصرى من النظام فى مصر وهو يقضى بحق العامل وبمكافأة نهاية الخدمة، وانه لايجوز تطبيق القانون الامريكى على موضوع النزاع مادام ذلك القانون ـ كما هو متفق عليه بين الطرفين ـ لاينص على استحقاق العامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة ، أو فى الطلبات الاخرى موضوع الدعوى ، وانه يلتفت عما أثارته الشركة من انه ليس للعامل ان يختار أفضل النظامين ، فى حين ان فكرة النظام العام لاتصل بالمقارنة التى يعقدها قاضى الدعوى ـ ومن عنده ـ بين القانونين الوطنى والاجنبى ، وما يراه ـ هو من أوجه المفاضلة بينهما ، فانه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(نقض جلسة ٥/٤/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٧٩٨)

وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق ، الا ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر ، بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسيه للجماعة ، ولايدخل فى هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين .

(نقض جلسة ٢٦/٧/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٤٩٣)

مؤدى نص المادة ٢٨ من القانون المدنى نهى القاضى عن تطبيق القانون الاجنبى كلما كانت أحكامه متعارضه مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع ـ واذ كان الاعتراف بالاشخاص الاعتبارية

وتقرير مساءلتها مدنيا عما يسند اليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الاصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ المشار اليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ استبعد القانون الايرانى وطبق أحكام القانون المصرى ، لما تبينه من ان القانون الاول لايجيز مسائلة الشخص الاعتبارى عن الفعل الضار ، فانه لايكون مخالفا للقانون ، اذ يمتنع تطبيق القانون الاجنبى عملا بالمادة ٢٨ مدنى كلما كان حكمه فى شان المسئولية أو فى شان شرط من شروطها ومخالفا للنظام العام.

(نقض جلسة ٧/١١/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٦١٤)

(نقض جلسة ٢٥/٦/١٩٦٤ س١٥ ص ٧٢٧)

لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الامر بتنفيذه ، الا انه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص، فان قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه ، مما يجعله مستوفيا للشكل الصحيح وان خالف فى هذا البنيان ما هو المتواضع عليه فى مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه .

(الطعن ٥٩٠ س ٣٤ ق جلسة ٢٨/١/١٩٦٩ س٢٠ عدد ١)

مسائل المواريث والوصايا والتصرفات المضافة الى ما بعد الموت خضوعها لقانون المورث أو الموصى أو المتصرف وقت وفاته . شرطه .

م٢٨

عـــدم تعـــارض أحكامـــه مع أحكام النظـام العـام أو الآداب فى مصر .

(الطعن ١٠ لسنة ٤٨ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٢٢)

دخـول غـيـر المسلم فى الاسـلام بالتلفظ بالشـهادتين كـاف لاعتباره من المسلمين . عدم اعتداد القانون اللبنانى بإسلامه الا اذا تم وفقا لاوضاع معينة، قاعدة يتعين عدم تطبيقها فى مصـر . علة ذلك .

(الطعن ١٠ لسـنة ٤٨ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٢٢)



الفصل الثانى

الاشخاص

الفصل الثانى

الاشخاص

١ . الشخص الطبيعى

مادة ٢٩

(١) تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وتنتهى بموته.

(٢) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩ ليبى و ٣١ سورى و ٣٤ عراقى و٣٧ سودانى و٩ ، ١/١٠ كويتى و٧١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٣٠ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

فيجب ان تكون ولادته تامة وان يكون قد ولد حيا فقبل ان تتم الولادة لا تبدأ الشخصية ، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا فلا تبدأ الشخصية ، وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير أهلية الاداء ، فهى قابلية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات ، على ان أهلية

م ٢٩

الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت فالجنين يجوز ان يوصى له فيتملك بالوصية ويرث فيتملك بالميراث ، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند اليه ملكية ما تركه من مال الى ان تسدد ديونه اذ لا تركة الا بعد سداد الديون .

الشرح والتعليق:

هذه المادة تتناول بداية شخصية الانسان وانتهائها .

والاشخاص القانونية نوعان : اشخاص طبيعية ، واشخاص معنوية (١) .

والشخص الطبيعى هو الانسان لان الشخص فى نظر القانون لابد ان يكون مخلوقا له ارادته المعترف بها كما ان شروطه لا تنطبق الا على الانسان وتبدأ شخصية الانسان بالميلاد اى فى الوقت الذى ينفصل فيه عن أمه ، لانه قبل ذلك يعتبر جزءا منها لا شخصية له . وبدهى انه يشترط فى ذلك ان يولد الانسان حيا لانه لو ولد ميتا لا تثبت له الشخصية أصلا .

وهذا ما تضمنه نص المادة ١/٢٩.

وتثبت حياة المولود بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء والصراخ والشهيق . فإذا لم يثبت شىء من ذلك كان للقاضى الرجوع ويثبت الميلاد بشهادة تستخرج من سجل الاحوال المدنيه وفقا لاحكام القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ ونهاية الشخص تكون بوفاته .

---

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص٦٥٤ وما بعدها .

موقف الجنين:

الجنين لا يكون شخصا طالما لم يولد بيد انه قد تكون له مصلحة فى إثبات شخصيته ولهذا فإن القانون ينظر اليه مآلها بإعتبار ما سيكون واجاز القانون المصري ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية علي المال تعيين وصى للجنين .

احكام القضاء :

توقيع الحجر على شخص يعتبر اجراء تحفظيا يستهدف منعه من اساءة التصرف فى أمواله ، فاذا توفى الشخص استحال ان يتصرف فى تلك الاموال ، ويزول مقتضى الحجر وعلة الحكم به وطالما كان أمر توقيع الحجر معروضا على القضاء ولم يصدر به حكم حائز لقوة الامر المقضى ، فان الدعوى به تنتهى بوفاة المطلوب الحجر عليه بغير حكم بعرض لاهليته ، وهذا ما يستفاد من المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ، الذى يشترط للحكم بتوقيع الحجر ان يكون المطلوب الحجر عليه شخصا بالغا ، وتعين المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة أمواله ، فاذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقا للمادة ٢٩ / ١ من القانون المدنى استحال الحكم لصيرورته غير ذى محل فضلا عن ان أموال المطلوب الحجر عليه تورث عنه بموته عملا بالمادة الاولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣

م ٢٩

الخاص بالمواريث فلا تعود هناك أموال يعهد بها الى قيم لادارتها ويصبح توقيع الحجر لغوا ، لما كان ما تقدم ، وكان البين من الاوراق ، ان المطلوب الحجر عليه توفى أثناء نظر المعارضة المقامة منه عن الحكم الغيابى القاضى بتوقيع الحجر عليه ، فانه كان يتعين معه الحكم فى تلك المعارضة بانتهاء دعوى الحجر ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٣ لسنة ٤٩ ق «احوال شخصية» جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٦٩)

المسائل الخاصه بالاجراءات . سريان قانون البلدالذى تجرى مباشرتها فيه عليها .م٢٢ مدنى . اعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات .

القاعده المنصوص عليها بالماده ٢٢ من القانون المدنى تنص على ان تسرى على جميع المسائل الخاصه بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه . واعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات.

(الطعن ٨٨٧٣ لسنه ٦٦ق جلسه ٢٣/ ١٢/ ١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٥٢٤)

الخصومه لا تنعقد الا بين الأحياء والا كانت معدومه.

المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمه النقض ـ أن الاصل أن تقوم الخصومه بين طرفيها من الاحياء فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياه والا كانت معدومه لا ترتب اثرا.

(الطعن ٥٢٥ لسنه ٦١ ق جلسه ٨/ ١/ ١٩٩٥ س ٤٦ ص ١١٨)

م ٢٩

شخصيه الانسان المقصود بها صلاحيته لوجوب الحقوق له او عليه . عدم بدئها كأصل عام الا بولادته حيا. م ٢٩ مدني . مؤداه . عدم وجوده على قيد الحياه عند وفاه اخر اثره . لا ذمه ماليه له ولا دعوى شخصيه يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه ماديا او ادبيا ولو كان من اقاربه الى الدرجه الثانيه .عله ذلك . الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر . اقتصاره على من كان من هؤلاء على قيد الحياه في تاريخ الوفاه . عدم شموله من لم يكن له وجود حين الوفاه سواء كان لم يولد بعد او مات قبل موت المصاب م ٢٢٧ مدني .

ان شخصيه الانسان وهي صلاحيته لوجوب الحقوق له او عليه - لا تبدا- كاصل عام وطبقا لما نصت عليه الماده ٢٩ من القانون المدني - الا بولادته حيا ، ومن ثم فان لم يكن موجودا على قيد الحياه عند وفاه اخر لا تكون له ذمه ماليه ولا دعوى شخصيه يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - ماديا كان هذا الضرر او ادبيا ..... ، حتى ولو كان من اقاربه الى الدرجه الثانيه الذين اجازت الماده ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من الم من جراء تلك الوفاه ، لان المشرع بهذا النص قصر الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر على من كان من هؤلاء موجودا على قيد الحياه في تاريخ الوفاه دون ان يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاه ، سواء كان لم يولد بعد او كان قد مات قبل موت

المصاب ، فان ايا من هؤلاء يستحيل تصور ان يصيبه ضرر ادبى نتيجه موته.

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنه ٧٠ ق - جلسه ٢٠٠٢/١/٨)

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن الخصومه لا تنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياه ومن ثم فانها فى مواجهه الخصم المتوفى تكون معدومه ولا ترتب اثرا ، وكان الثابت من الصوره الرسميه لقيد الوفاه المقدمه من الطاعنه وفاه المطعون ضده الثانى بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٣١ قبل صدور الحكم المطعون فيه ورفع الطعن بالنقض ، فانه يتعين اعتبار الخصومه فى الطعن معدومه بالنسبة له.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنه ٧٠ ق جلسه ٢٠٠٢/٣/٦ لم ينشر بعد)

مادة ٣٠

(١) تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

(٢) فاذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الاثبات بأية طريقة أخرى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠ ليبى و ٣٢ سورى و ٣٥ عراقى و٣٨ سودانى و٧٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٣١ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

الولادة من حيث هى عمل مادى يثبت بشهادة الميلاد وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة ، فانه يثبت بشهادة الميلاد ، والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها . والاصل ان شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للاثبات . حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات ... وليس من الضرورى اثبات ان هاتين الشهادتين قد فقدتا ، بل يكفى الا يوجدا حتى يسمح لذى الشأن ان يثبت الولادة والوفاة بجميع الطرق ... على انه يلاحظ فى

اباحة اثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق ان قانون الاحوال الشخصية هو الذى يحدد قوة الاثبات للطرق المختلفة ، فتتبع أحكام الشريعة الاسلامية فى ثبوت النسب.

أحكام القضاء :

متى كانت المحكمة قد أخذت بشهادة الوفاة الصادرة من الحاخمخانة بعد ان تبين من الشهادة السلبية التى قدمت خلو السجلات الرسمية المعدة لاثبات الوفاة من أى بيان مخالف لما ورد بها ، فانها لم تخطئ ، ذلك ان المادة ٣٠ من القانون المدنى وقوانين المواليد والوفيات افترضت امكان السكوت عن التبليغ عن الولادة أو الوفاة لعلة أو لاخرى .

(نقض جلسة ١٢ / ١ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٠)

بيانات شهادة الميلاد . اعتبارها قرينة على النسب وليست حجة فى اثباته . نسبة الطفل فيها الى أب معين عدم اعتبارها حجة عليه ما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة فى اثبات النسب ، وان كانت تعد قرينة عليه ، اذ لم يقصد بها ثبوته وانما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له، ولان القيد بالدفاتر لايشترط فيه ان يكون بناء على طلب الاب أو وكيله ، بل يصح بالاملاء من القابلة أو الام فلا يعد نسبة الطفل فيها الى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها . واذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة

المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه في اهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد .

(طعن ١١ لسنة ٤٤ق «أحوال شخصية» جلسة ٤ / ٢ / ١٩٧٦ س٢٧ ص٣٩٨)

مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات . التحقق من شخصية المتوفى . البيانات الاخرى ومنها ديانة المتوفى يدونها الموظف طبقا لما يدلى به ذوى الشأن . جواز اثبات ما يخالفها بكافة الطرق .

شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لاثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد اذا كان التبليغ اليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الاخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل اقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فان حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر في مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها في ذاتها وتجوز الاحالة الى التحقيق لاثبات ما يخالفها .

(الطعن ١٩ لسنة ٤١ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٧٧ س٢٨ ص١٠٨٤)

النسب. ثبوته بالفراش الصحيح. المقصود بالفراش الصحيح. الوعد والاستيعاد. لا ينعقد بها زواج .

م ٣٠

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية أن النسب يثبت ، بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد والاستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته بالمستقبل .

(الطعن ٢٥ لسنة ٤٦ق ،احوال شخصية، جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣٧٩)

النسب يثبت بالفراش أو الاقرار أو البينة .

(الطعن ٣٨ لسنة ٤٧ق ،احوال شخصية، جلسة ٥ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٧٤٦)

النسب يثبت فى حق الرجل بالفراش والبينة والاقرار بالبنوة . شرط صحته .

(الطعن ٩ لسنة ٥١ق ،احوال شخصية، جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٤٦٨)

النسب. ثبوته فى حق الرجل بالفراش وبالبينة وبالاقرار. صدوره بالاقرار مستوفيا شرائطه. اثره. لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا .

(الطعن ٥٠ لسنة ٣١ق ،احوال شخصية، جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٣١)

النسب. ثبوته بالفراش او الاقرار أو البينة. لا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة او حضور مجلس العقد. كفاية ولايتها على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعى. لعدم قبول انكار نسب الصغير باللعان . علة ذلك .

(الطعن ١١٧ لسنة ٥٥ق ،احوال شخصية، جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٧ لم ينشر بعد)

م ٣٠

النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة وبالاقرار .

(الطعن ٤٧ لسنة ٥٥ ق احوال شخصية، جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٦٨)

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان محكمة الاستئناف لم تلتفت الى ما تمسكت به من دفاع مبناه ان معاشرة المطعون عليه لها جنسيا كانت وليدة عقد زواج فاسد بينهما خلا من شاهديه بعد أن وعدها بتوثيق ذلك الزواج وان هذا الزواج الفاسد أثمر الصغيرة " ... " - المدعى بانكار نسبها - كما أغفلت المحكمة فى حكمها المطعون فيه دلالة اقرار المطعون عليه الوارد بتحقيقات الشكوى رقم ... لسنة .... ادارى المنيا من أنه واقع الطاعنة برضاها بعد ان اتفق معها على الزواج واستعداده لعقد قرانه عليها ثم اقدامه بعد ذلك على الزواج منها فى صحبة أسرته وهو يعلم بحملها - وهو ما استند اليه حكم محكمة أول درجة فى قضائه برفض دعوى المطعون عليه - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية ان النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو يشبهه وكان من المقرر فى الفقه الحنفى ان الزواج الذى لا يحضره شهود زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب

بالدخول الحقيقى . وكانت القاعدة فى اثبات النسب انه اذا استند الى زواج صحيح أو فسد فيجب لثبوته ان يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الاثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لاينسب لساكت قول وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه انها كانت زوجة للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين - وذلك قبل العقد عليها رسميا فى ١٩٨٣/١١/٢٦ وأنها كانت فراشا له بوعد منه بتوثيق هذا الزواج وان الصغيرة « ... » كانت ثمرة لهذا الزواج الفاسد ودللت على ذلك بعدة قرائن منها اقراره بالشكوى رقم ..... لسنة .... ادارى قسم المنيا بالاتفاق معها على الزواج منذ فترة سابقة على تقديم شكواها وتمت المعاشرة الجنسية بناءا على هذا الاتفاق ، وكذلك عقد قرانه عليها وهى ظاهرة الحمل وقدمت تأييدا لذلك صورة رسمية من الشكوى سالفة الذكر . وقد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه القرائن وحمل عليها قضاءه برفض دعوى المطعون عليه ببطلان عقد الزواج ونفى نسب الصغيرة « ... » له الا أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء هذا الحكم على سند من أن البنت المطلوب نفى نسبها الى المطعون عليه أتت من لقاء جنسى محرم شرعا ، وفى مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ زواجهما دون التحدث عن المستندات التى قدمتها الطاعنة وتمسكت بدلالتها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على القرائن التى ساقتها الطاعنة تأييدا لدفاعها ، والتى كونت منها محكمة أول درجة عقيدتها وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان

اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته الطاعنه من أدلة عليه من شأنه ان يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٣ لسنة ٥٧ ق احوال شخصية جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٧٥)

النسب ثبوته بالإقرار والفراش الصحيح .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول ان المطعون ضدها أتت بالصغير - ..... - لمدة أقل من ستة شهور من تاريخ زواجه بها بعقد رسمي فلا يثبت نسبه منه شرعا . وإذا استخلص الحكم المطعون فيه من أقوال شاهدى المطعون ضدها المتناقضة - انه كان متزوجا بها بعقد عرفى قبل زواجهما بالعقد الرسمى رغم انكاره العقد العرفى فانه يكون فضلا على مخالفته القانون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى النسب متميزة عن دعوى اثبات الزوجية وان اثباتها لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها اذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب التى مازالت باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الاسلامية وكان النسب كما يثبت بالبينة والاقرار يثبت بالفراش الصحيح وهو

الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة .

(الطعن ٨س٥٨ق«احوال شخصية» جلسة٢١/ ١١/ ١٩٨٩ س٤٠ ج٣ ص١٣٣)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش والبينة والاقرار .

(الطعن ١١٣ لسنة٥٨ق«احوال شخصية» جلسة١٥/ ١/ ١٩٩١)

النسب . ثبوته . بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به . عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة ان المطعون ضده راجعها وان هناك زواجا فاسدا أو بشبهة تم بينهما وان الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج. قصور.

(الطعن ٢٩ لسنة٦١ق «احوال شخصية» جلسة١٥/ ٢/ ١٩٩٢)

وحيث ان الطعن أقيم على ثمانية أسباب تنعى الطاعنة بالأول والثانى والرابع والسادس والسابع والثامن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول ان الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من القول بأن البنت .... ثمرة علاقة غير شرعية لا يثبت بها النسب اذ الزنا لا يثبت نسبا استنادا للحديث الشريف ان الولد للفراش وللعاهر الحجر مع ان الثابت من الحكم الجنائى ان المطعون ضده واقعها بغير رضاها ومن تقرير الطبيب الشرعي من أنها غير متكررة الاستعمال اذ كانت بكرا قبل قيام المطعون ضده بمواقعتها وما ثبت من شهادة شاهدى

الطاعنة من أنها كانت مخطوبة للطاعن وتم الاتفاق على الزواج وشروطه في حضور أهل الطرفين فاذ نفى الحكم المطعون فيه نسب البنت الصغيرة الى المطعون ضده فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعي مردود ذلك انه من الأصول المقررة فى الشريعة الاسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو شبهه كمخالطة امرأة زفت الى الرجل على أنها زوجته وليست هى الزوجة . ورتب الفقهاء على ذلك ان الزنا لا يثبت نسبا . ولما كان من المقرر ان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضى الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها لما كان ما تقدم وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه وله أصله الثابت فى الأوراق لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطئ بشبهه بين المطعون ضده والطاعنة مما يعتبر فراشا صحيحا يثبت به نسب الصغيرة "...." الى المطعون ضده لانها ثمرة علاقة غير مشروعه فان النعي عليه بما تقدم يكون على غير أساس .

(الطعن ٨٩ لسنة٥٩ق،احوال شخصية، جلسة١٩٩٢/٣/٣١)

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك انه من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية ان النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو

الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به . وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه .

(الطعن ٢٩ لسنة ٦١ق «احوال شخصية» جلسة ١٥/ ٩/ ١٩٩٢)

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول انه لما كانت العبرة فى ثبوت النسب انما هو قيام الفراش الصحيح وقت الحمل وليس وقت الولادة ومع افتراض صحة ما قرره والمطعون ضدها فى وثيقة التصادق على الزواج من ان العلاقة الزوجية بينهما بدأت فى ٢٠/ ١/ ١٩٨٧ فانها لم تكن فراشا له قبل ذلك الأمر الذى أكدته أقوالها فى المحضر رقم .... لسنة .... ادارى أبو حمص من أن حملها كان نتيجة علاقة غير شرعية بينها وبين زوج عمتها " ..... " خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٨٦ وهو تاريخ سابق على بدء العلاقة الزوجية المتصادق عليها ويتناقض مع ما ذهبت اليه المطعون ضدها فى دعواها . وهو لا يغتفر لتعلقه بأصل الحمل ، ومع تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه لم يتناوله ايرادا وردا . واكتفى بالقول بأن ما أبداه الطاعن من دفاع تضمنته مذكرته وانطوت عليه أوراقه المقدمة أمام محكمة أول درجة لا يتوافر بها نفى نسب الولد له ، وأقام قضاءه بثبوت نسب الصغير " ... " له على سند من مجرد حصول الولادة لمده تزيد على ستة شهور من تاريخ بدء العلاقة الزوجية التى اعتبرها ثابته من وثيقة التصادق على الزواج اعتبارا من

٢٠/١/١٩٨٧ وهو ما لا يكفى لحمل قضائه ومن ثم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث انه لما كان من الأصول المقررة فى الشريعة الاسلامية وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه ورتب الفقهاء على ذلك ان الزنا لا يثبت نسبا .

(الطعن ٧١ لسنة ٦٠ق «احوال شخصية» جلسة١٨/٥/١٩٩٣)

إن المقرر فى فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش والبينة فانه يثبت بالاقرار .

(الطعن ٨٠ لسنة ٦٣ق «احوال شخصية» جلسة١٥/٢/١٩٩٤س٤٥ص٣٤٦)

ثبوت نسب المطعون ضدها الاولى لوالدها المطعون ضده الثانى بحكم قضائى استنادا الى اقراره . أثره . تقرير مركز قانونى لها يتحدد به وضعها فى المجتمع وحالتها فيه . مقتضى ذلك . للحكم حجية مطلقة قبل الكافة .

(الطعن١١٩ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة ٣١/٥/١٩٩٤)

الإقرار بالأبوة . شرطه . أن يكون المقر له مجهول النسب . الشخص مجهول النسب فى الفقه الحنفى بيانه . قيد اللقيط بدفاتر الملجأ باسم ولقب معين. لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك

(الطعنان ١٨٧ ، ١١٨ لسنة ٦٠ق «أحوال شخصية» جلسة٢٦/٤/١٩٩٤)

م٣٠

النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبينة . يكفي في البينة ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.

(الطعن ٢٢ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٧ / ٩ / ١٩٩٤)

النسب - في الفقه الحنفي - يثبت بالفراش والبينة والإقرار صدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره - لايحتمل النفي ولاينفك بحال - سواء كان المقر صادقا أم كاذبا. إنكار الورثة نسب الصغير بعد اقرار الأب به. لاأثر له .علة ذلك. الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره. صحيح.

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦١ ق «احوال شخصية» جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٩٥)

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناءً على عقد فاسد أو شبهة ، ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقوله تعالى « وفصاله في عامين» فباسقاط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء على ذلك انه إذا تزوج رجل إمرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه .

(الطعن ١٦٩ لسنة ٦٢ ق «احوال شخصية» جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٩٦)

م٣٠

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش، وفى حال قيام الزوجيه الصحيحه إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة الى إقرار أو بينه ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما: أن يكون نفيه وقت الولادة وثانيهما : أن يلاعن إمرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا لشروطه فرق القاضى بينهما ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه والأصل فى النسب الإحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبنى على الإحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه حملا لحال المرأة على الصلاح وإحياء للولد ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجيه بينه وبين الطاعنه ، وأنه وإن نفى نسب المولودة ... اليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن إمرأته ومن ثم فلا ينتفى نسبها منه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده ، وفى دعوى المطعون ضده بنفى نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٤٧ لسنة ٦٣ق «احوال شخصية» جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٩٧ س٤٨ ص٢٢٣)

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣١ ليبى و ٣٣ سورى و ٣٩ سودانى .

تعليقات :

صدر القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع فى ١٩٩٤/٦/٩ وقد نظمت الفصل الأول الأحكام العامة حيث تضمنت المادة الأولى منه أن تتولى مصلحة الأحوال المدنية بوزارة الداخلية تنفيذ أحكام هذا القانون وأن تنشأ بمصلحة الأحوال المدنية قاعدة قومية لبيانات المواطنين تشتمل على سجل خاص لكل مواطن يميزه رقم قومى منذ ميلاده وطوال حياته ونصت المادة ١/٣ بأن وقائع الأحوال المدنية هى وقائع الميلاد والوفاه والزواج والطلاق .

كما صدرت اللائحة التنفيذية بقرار وزير الداخلية ١١٢١ لسنة ١٩٩٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون وقد نصت المادة الثانية على أن تنشأ بمصلحة الأحوال المدنية السجلات الآلية الآتية :

م ٣١

١ - سجل واقعات الميلاد وتسجل فيه واقعات الولادة .

٢ - سجل واقعات الوفاه وتسجل فيه واقعات الوفاه .

٣ - سجل واقعات الزواج وتسجل فيه واقعات الزواج .

٤ - سجل واقعات الطلاق وتسجل فيه واقعات الطلاق .

٥ - سجل بطاقات تحقيق الشخصية وتسجل فيه بيانات تحقيق الشخصية .

٦ - سجل أفراد الأسرة وتسجل فيه بيانات الأسرة وما يطرأ عليها من تغيرات .

٧ - سجل تغيير أو تصحيح أو إبطال القيد وتسجل فيه الأحكام والقرارات الموجبة لتصحيح أو تغيير أو إبطال قيود واقعات الأحوال المدنية وما يتفرع عنها .

٨ - سجل الجنسية ويسجل فيه من يمنحون جنسية جمهورية مصر العربية ومن ترد اليهم ومن تسقط عنهم ومن تسحب منهم .

مادة ٣٢

يسرى فى شأن المفقود والغائب الاحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢ ليبى و ٣٤ سورى و٣٢ اردنى

المذكرة الايضاحية :

توجد حالة بين الحياة والموت ، فيعتبر الشخص لا حيا على الاطلاق ولا ميتا من جميع الوجوه ، وتلك هى حالة المفقود ، فكل شخص اختفى بحيث لايعلم مكانه ، ولايدرى هل هو حى أو ميت يمكن لكل ذى شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى باثبات فقده ، ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود ، وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الاحوال الشخصية ، وهى هنا الشريعة الاسلامية .... ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة ويعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد .

مادة ٣٣

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣ ليبى و٣٥ سورى و٣٧ عراقى و٤٦ سودانى و٧٥ / ١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٣ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

كل شخص طبيعي ينتمى الى جنسية معينة ، وينتسب الى أسرة تتكون من ذوى قرباه ، ويتميز باسم يعرف به ، ويقيم فى موطن يتخصص له وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية ، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية ـ فالجنسية المصرية هى التى ينتمى اليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقم ويلاحظ ان الاشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة الى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية ، وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الاجنبية .

م٣٣

أحكام القضاء :

تقدير كفاية الادلة لاثبات الجنسية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٥ ق جلســـة ١٩٥٦/١/١٢ س ٧ ص٧٤)

الجنسية تثبت بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطـــات الاجنبية المختصة ، على ان ذلك يعتبر دليلا أوليا لاثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها اذ انها تصدر من واقع سجلات ولا تعطى الا بعد ان تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها ولا يتعارض هذا مع ما نص عليه قانون الجنسية فى المادة ٢٢ منه ذلك ان المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالى على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية على وجه قانونى ظاهر وإذن فمتى كان الحكم قد إستند فى إثبات جنسية أحد الرعايا اليونانيين قبل وفاته إلى شهادة صادرة من القنصلية اليونانية وإلى موافقة الحكومة المصرية على ما ورد فيها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون مادام لم يقدم ما ينقض الدليل المستمد من تلك الشهادات ولم يثبت أن هذا الشخص تخلى عن جنسيته اليونانية قبل وفاته .(١)

(الطعن ١ لسنة ٢٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٥٦/٣/٢٨ س٧ص٣٩٠)

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية ج٥ -للأستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ص٢٤١ .

م ٢٣

ان مؤدى اتفاق الختارين المعقود بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ فى خصوص الأشخاص المقيمين والذين هم فى أصلهم من الولايات التى ضمت الى اليونان بمقتضى معاهدة أثينا بين تركيا واليونان سنة ١٩١٣ والبروتوكول رقم ١ الملحق بها - أن الحكومتين المصرية واليونانية قد إتفقتا على إختيار الأب للجنسية اليونانية ينسحب أثره الى أبنائه القصر وعلى أن يكون لهؤلاء القصر حق إختيار الجنسية العثمانية خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد .

(الطعن ١٤ لسنة ٢٥ق ،أحوال شخصية، جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٥٧ س٨ ص٩٣٠)

تشمل الجنسية البريطانية وفقا لقانون الجنسية البريطانى الصادر فى ١٩٤٨ جميع رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات ومنها مالطة .

(الطعن ١١ لسنة ٢٥ق، أحوال شخصية، جلسة ١ / ٥ / ١٩٥٨س٩ص٤٢٥)

اذا كانت الدعوى متعلقة بالجنسية وطعن على الحكم بأن المحكمة لم تتبع الاجراء الذى اقتضته المادتان ٩٩ ، ١٠٧ مرافعات من وجوب ان تكون النيابة العامة آخر من يتكلم فانه لا جدوى من بحث ما يدعى به من بطلان لعدم اتباع هذا الاجراء متى كانت النيابة لم تطلب الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .(١)

(الطعن ١٤ لسنة ٢٥ق،أحوال شخصية، جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٥٧ س٨ ص٩٣٠)

---

(١) المرجع السابق ج٥ ص ٢٤٢ .

م ٣٣

المجادلة فى طلب التفسير المقدم الى محكمة النقض فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره . غير جائز . أحكام النقض لاسبيل الى الطعن فيها . مثال فى جنسية .

(الطعن ١٤ لسنة ٤٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٣٩)

طلب تفسير حكم صادر من محكمة النقض بشأن الجنسية . الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية والدفع باحالة الطلب الى محكمة القضاء الادارى لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص . غير مقبول .

(الطعن ١٤ لسنة ٤٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٣٩)

الجنسية المصرية . شرط تمتع الابن بها . الدعوى بثبوت وراثة المدعى فى والده المصرى الجنسية . اقامتها أمام دائرة الاحوال الشخصية للمصريين . صحيح .

(الطعن ٢١ لسنة ٣٩ ق «أحوال شخصية» - جلسة ٩ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٣)

قرار إدارى - إسقاط الجنسية - خطأ - ضرر - تعويض .

إصدار قرار بإسقاط جنسية الجمهورية العربية المتحدة عن أحد المواطنين استنادا الى نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ التى تقضى بجواز إسقاط الجنسية عن كل من يتمتع بها اذا كانت اقامته العادية فى الخارج وانضم الى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تفويض النظام الاجتماعى أو الاقتصادى للدولة - ثبوت ان اقامة المطعون ضده فى الخارج كانت مؤقتة لحين

م ٣٣

حصوله على الدكتوراه - امتداد الاقامة سنين لا ينفى عنها طابع التوقيت ويحيلها الى اقامة عادية مادامت مقترنة بقصد التحصيل العلمى الذى بدأت به وانتهت بتحققه - نتيجة ذلك تخلف أحد الشرطين اللذين نص عليهما القانون لاسقاط الجنسية - مخالفة القرار للقانون - تعويض .

(الطعن ١٠٦٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٨٢ س ٢٧ ص ٥٦٧)

الجنسية رابطة يفرضها القانون بين الفرد والدولة وفقا لما يقوم بالفرد من خصائص سياسية يقدر المشرع اعتبارها مناطا للانتماء الى الدولة واذ لم يصدر قانون يثبت الجنسية المصرية لليبيين المقيمين بمصر حتى قامت الوحدة بين مصر وليبيا - وهذه الوحدة بقوانينها وقراراتها لا تغنى عن تعديل أحكام قوانين الجنسية فى أى الدولتين - طلب الطاعنة ثبوت الجنسية المصرية لها بمقتضى الوحدة لاسند له فى نصوص القانون الخاص بهذه الجنسية ويتعين رفضه - أساس ذلك .

(الطعن ١٠٤٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ س ٢٨ ص ١٦٠)

جنسية - الجنسية المصرية حالات اكتسابها .

منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ بشأن الجنسية ونصوص قوانين الجنسية المتعاقبة مطردة على اعتبار من ولد فى مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له مصريا بحكم القانون - ورود ذات القاعدة فى قانون الجنسية الأخير رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ - سريان هذا الحكم ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ - تطبيق .

(الطعن ٢٨٣٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٦ / ٤ / ١٩٨٥ س ٣٠ ص ٨٩٧)

م ٣٣

شهادة التمتع بالجنسية المصرية الصادرة من وزير الداخلية لها حجيتها القانونية طالما لم يقم دليل يخالف ذلك .

مفاد نصوص قوانين الجنسية المتعاقبة حسبما يبين من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ والمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٩١ لسنة ١٩٥٦ من بعده ، ثم المادة ٢٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ وأخيرا المادة ٢١ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٥ ، ان الشهادة الصادرة من وزير الداخلية بناء على طلب الجنسية انما هى دليل فرضه القانون على صاحب الشأن اذا أراد الحصول على اثبات الجنسية ، له حجيته القانونية وتظل هذه الحجية قائمة حتى يقوم الدليل على اثبات ما يخالفها بأى طريق من الطرق .

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ٨٩٦)

منازعات الجنسية . اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها . إثارة المنازعة أمام القضاء العادى . وجوب إيقاف الدعوى وتكليف الخصم باللجوء للجهة المختصة . لجهة القضاء العادى القضاء فى الدعوى بحالتها إذا قعد الخصم عما كلف به أو إذا كان وجه المسألة فى الجنسية ظاهراً .

مفاد النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة - يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات

م ٣٣

الجنسية أياً كانت صورتها أى سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى وفى حدود إختصاصه وأثير نزاع فى الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى ، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاد يستصدرون فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية وإذا قصر الخصم فى استصدار هذا الحكم فى تلك المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها ، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٤ س٤٧ ص١٠٥)

زواج المصرية من أجنبى . لا يفقدها جنسيتها . فقدها للجنسية . شرطه . لها استردادها بمجرد طلبها . المواد ١٢، ١٣، ١٤ ق لسنة ١٩٧٥ .

نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية - يدل - على أن المصرية التى تتزوج من أجنبى لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشر للزواج بل

م ٣٣

يجب لكى تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج وأن يقضى قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القوانين السارية فى جمهورية مصر العربية ويحوز لها استرداد الجنسية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣ ، ١٤ من هذا القانون .

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ق- جلسة ٤/١/١٩٩٦ س٤٧ ص١٠٥)

تمسك الطاعن فى دفاعه بأن والدة المطعون ضدهم أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية لزواجها من فلسطينى وإلحاقها بوثيقه سفره وتقديمه المستندات الدالة على ذلك ومن ثم حقه فى طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع إعمالاً لحكم المادة ١٧ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى استناداً إلى أن والدة المطعون ضدهم لم تتخل عن جنسيتها وقت زواجها - دون سند . خطأ فى تطبيق القانون .

إذ كان الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والدة المطعون ضدهم المرحومة (.....) أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة على وثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية «المستأجر الأصلى لشقة النزاع» وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب وقد انتهت إقامتها بالبلاد بوفاتها فى اغسطس سنة ١٩٨٤ فينتهى بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملاً بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن المطعون ضده الثانى وبفرض أنه كان يقيم

م ٣٣

مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨ وامتد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهي بالنسبة له لإنتهاء إقامته بالبلاد وقدم تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية مؤرختين (...) ، (...) وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما ثبت لديه من أن والدة المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطيني الجنسية وأن الثابت من شهادة ميلاد ووثيقة زواجهاوشهادة وفاتها أنها مصرية إلا أن الاستدلال بشهادة الميلاد وعقد الزواج عن جنسيتها لا يحسم واقعة النزاع بعد أن ألحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية بتاريخ لاحق في ١٩٧٠/٥/٢٠ وافادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتى ١٩٨٤/٦/٧ مما يدل على أن وجه المسألة في جنسية والدة المطعون ضدهم ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلى أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وعابه القصور في التسبيب .

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٤ س٤٧ ص١٠٥) .

مادة ٣٤

(١) تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه.

(٢) ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٤ ليبى و ٣٦ سورى و ٣٨ عراقى و٤٢ سودانى و١٥ كويتى و٧٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

أسرة الشخص هم ذوو قرباه ، ويعتبر قريبا للشخص من يجمعه به أصل مشترك ، ذكرا كان أو أنثى ، والقرابة أما قرابة مباشرة أو قرابة حواشي، فتكون القرابة المباشرة بين شخصين اذا تسلسل أحدهما من الآخر ، كما هو الامر بين الاصول والفروع وقرابة الحواشى لا تتسلسل فيها وان كان يجمع الشخصين أصل مشترك .

أحكام القضاء :

• مؤدى نصوص المواد ٨٨ فقرة ب من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ٣٤ و٣٥، من القانون المدنى مجتمعة ، أن أفراد

أسرة صاحب العمل الذين استثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثانى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو ذوو قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك ، سواء كانت قرابتهم مباشرة ، وهى الصلة ما بين الأصول والفروع ، أو قرابة حواشى ، وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر ، متى كان يعولهم فعلاً ، والقول بغير ذلك ، وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثانى من قانون العمل على ذوى قرباه المباشرين ، وهم أصوله وفروعه ، تخصيص لنص المادة ٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بغير مخصص» .

(نقض جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٧١ س٢٢ ص ٥٢٥)

« إذ نص المشرع فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ، على أن تعفى من الرسم الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشات المخصصة لاستعمالهم ، إلا أنه لم يحدد المقصود بالأسرة فى تطبيق الحكم المذكور ، فيتعين الرجوع بذلك إلى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى ، وقد جرى الفقه فى ظل التقنين المدنى القديم على أن أسرة الشخص تشمل ذوى قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة ، وهى الصلة ما بين الأصول والفروع ، أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر . وهو ما نص عليه المشرع فى المادتين ٣٤ ، ٣٥ من التقنين المدنى الحالى . والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة المتوفى على ذوى

قرباه وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم ، هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالفة الذكر بغير مخصص وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون عليهم وهم أبناء أخ المتوفى وأبناء أخته المتوفاة ، ويعتبرون من أسرته ، وأعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكناهم والمفروشات الموجودة المخصصة لاستعمالهم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون» .

(نقض جلسة ١١ / ٤ / ١٩٧٣ س٢٤ ص ٥٨٤)

قرابة المصاهرة . مؤداها . أقارب أحد الزوجين . اعتبارهم فى ذات القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر .

مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدنى مترابطة انه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص فى أسرة معينة باعتباره عضوا فيها تربطه بباقى أعضائها قرابة نسب أو قرابة اصهار ، بمعنى ان الاسرة تنتظم ذوى القربى ، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الاجتماع فى أصل مشترك ودم واحد وهى قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشى وقد يكون مرجعها العلاقة من الزوج وأقارب الزوج الآخر وهى قرابة المصاهرة ، فاذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فان هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى زوج الشخص الآخر وهو ما جلته المذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٣٧ من أن « القرابة ـ بما فى ذلك المصاهرة ـ اما ان تكون من جهة الاب أو من جهة الام أو من جهة الزوج» .

(الطعن ١١١٠ لسنة٤٧ق ـ جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨ س٢٩ ص١٩٨٣)

مادة ٣٥

(١) القرابة المباشرة هى الصلة مابين الاصول والفروع .

(٢) وقرابة الحواشى هى الرابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون ان يكون أحدهم فرعا للآخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥ ليبى و ٣٧ سورى و ٣٩ / ١ عراقى و٤٣ سودانى و١٦ كويتى و٧٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

درجة القرابة - كيفية إحتسابها - المادتان ٣٥ و٣٦ ق مدنى.

النص فى المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدنى - يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة إبنه الخال هى قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعودا الى الأصل المشترك - ودرجتين نزولا منه الى القريب .

(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٥ / ٢ / ١٩٩٠ س٤١ ص ٤٣٦)

م ٣٥

قرابة الحواشي . هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر. منها . قرابة ابن الأخ . إعتبارها من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعودا الى الأصل المشترك ودرجة نزولا منه الى الفرع الآخر مع عدم إحتساب هذا الأصل .م ٣٥ ، ٣٦ مدنى .

لما كان مؤدى نص المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة إبن الأخ وهي من قرابة الحواشي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعودا الى الأصل المشترك ودرجة نزولا منه الى الفرع الآخر مع عدم حساب هذا الأصل .

(الطعن ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٤٥١)

مادة ٣٦

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للاصل بخروج هذا الاصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للاصل المشترك ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٦ ليبى و ٣٨ سورى و ٣٩ / ٢ عراقى و٤٤ سودانى و١٧ كويتى و٧٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسبان الاصل فالأب والأم فى الدرجة الاولى ، وكذا الابن والبنت وأبو الاب وأم الاب وأبو الام وأم الام فى الدرجة الثانية ، وكذلك ابن الابن وبنت الابن وابن البنت وبنت البنت وهكذا . أما درجة قرابة الحواشى بين شخصين ، فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالاصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا وعدم حساب الاصل المشترك ، فالاخ فى الدرجة الثانية وابن الاخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم . أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة .

م ٣٦

أحكام القضاء :

درجة القرابة - كيفية إحتسابها - المادتان ٣٥ و٣٦ ق مدني.

النص في المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني - يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة إبنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعودا الى الأصل المشترك - ودرجتين نزولا منه الى القريب .

(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٥ / ٢ / ١٩٩٠ س٤١ ص ٤٣٦)

مادة ٣٧

أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٧ ليبى و ٣٩ سورى و ٣/٣٩ عراقى و٤٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

اذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة ، فان هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر ، وهذا من طريق المصاهرة ـ ويتبين من ذلك ان القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) اما ان تكون من جهة الاب أومن جهة الام أو من جهة الزواج .

مادة ٣٨

يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٨ ليبى و ٤٠ سورى و ٤٠ / ١ عراقى و ٤٠ سودانى .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الالقاب وتغييرها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٩ ليبى و ٤١ سورى و ٤١ / ٢ عراقى .

مادة ٤٠

(١) الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

(٢) ويجوز ان يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن . كما يجوز الا يكون له موطن ما .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٠ ليبى و ٤٢ سورى و ٤٢ عراقى و٤٧ سودانى و١١ كويتى و٨١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٩ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

ومجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لايجعل منه موطنا ما لم تكن الاقامة فيه مستقرة ، ولايقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . والموطن وفقا لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون ويصل به مابين شخص معين ومكان معين ، ولذلك يكون من الميسور ان يتعدد موطن الشخص أو ان ينتفى على وجه الاطلاق.

وعلى هذا النحو يوجد الى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن :

م ٤٠

أولا : موطن اعمال يكون مقصورا على ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصي ، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة الى الغير موطنا له فيما يتعلق بادارة هذه الاعمال وفقا لهذا التعريف.

ثانيا : موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود ، فالقانون يجعل من موطن وليه أو وصية أو قيمه أو وكيله موطنا له .

ثالثا : موطن مختار ، يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما اذا اختار موطنا له مكتب محاميه.

الشرح والتعليق:

كانت المادة ٢٠ من لائحة المحاكم الشرعية الملغاه بموجب القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ تعرف الموطن بأنه البلد الذى يقطن فيه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة والشخص يمكن أن يكون له بالإضافة إلى الموطن الذى يقيم فيه .

١- موطن أعمال :

وهو المكان الذى يباشر فيه أعماله (تجارته – صناعته – حرفته) .

٢-الموطن قانونى.

٣-الموطن مختار.

أحكام القضاء :

لانزاع فى ان المقصود بكلمة « محله » الواردة بالمادة ٦ من قانون المرافعات انما هو المحل الاصلى ، اذ ان الشارع عندما أراد اجازة الاعلان للمحل المختار نص على ذلك صراحة ، كما يتبين ذلك من مراجعة المواد ٣٣٢ ، ٣٦٥ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ وغيرها من قانون المرافعات . وهذه القاعدة وان كانت عامة ويتعين الحكم بموجبها ببطلان الطعن شكلا عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات فى حالة عدم اعلانه الى الخصوم شخصيا أو فى محلهم الاصلى ، الا انه يجب حتما مع ذلك ان ينظر فى الأمر ، فان كان الاعلان على غير مقتضى تلك القاعدة حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ، لان البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الاصلى لايتعلق بالنظام العام ، ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار خصوصا مع عدم ذكر المحل الاصلى فى الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان .

(الطعن ٢٣ لسنة ١ق ـ جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٣٢)

(مجموعة القواعد القانونية – المرجع السابق ص ١٠١ ق١)

ان قضاء محكمة النقض قد جرى على ان المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب الى الشخص الذى يفترض انه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وانه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الاحيان . والمحل بهذا المعنى كما يجوز ان يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز ان يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ما له وايفاء ما عليه . واذا

م ٤٠

كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن اليه أو أقاربه الساكنين معه فان هذا معناه ان أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الاعلان قد وجه الى مسكن المراد اعلانه، وهو لايعني بحال ان الشارع لم يرد بالمحل الا المسكن، اذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الاعلان فى المسكن بدلا من ان ينص على وجوبه فى المحل مع الفرق الواضح فى مدلول اللفظين. وعلى ذلك فلا يقدح فى صحة عمل المحضر كون المحل الذى قصده ليجرى فيه اعلان تقرير الطعن بالنقض هو محل عمل المطعون عليه لا محل سكنه.

(الطعن ١٣٤ لسنة ١٥ق ـ جلسة ١/٥/١٩٤٧)

موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطناً له وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأموراً لإصلاحية الرجال مخاطباً مع أحد الموظفين معه لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فإن، هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

(الطعن ١٨٦ لسنة ١٩ق - جلسة ٧/٢/١٩٥٢ مج القواعد القانونية المرجع السابق ص١٠١٠ ق٤)

حددت المادة ٤٠ من القانون المدنى الموطن بأنه هو المكان الذى يقم فيه الشخص عادة، وهو تصوير واقعى لفكرة الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الإستقرار يبلغ أن يكون

عادة مع قيام النية على ذلك وهو أمر يستقل بتقديره قاضى الموضوع .

(الطعن ٤ لسنة ٢٤ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ مج القواعد القانونية - المرجع السابق ص١٠١٠ ق٣)

لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة وكان مكتب المحامى وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له فإن إعلانه بالطعن فى مكتبه يكون باطلاً عملاً بالمادتين ١١ و٢٤ من قانون المرافعات وتقضى المحكمة بالبطلان ولو من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليه وفقاً للمادة ٩٥ مرافعات.

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٢١ق - جلسة ٣١/٣/١٩٥٥ مج القواعد القانونية - المرجع السابق ص١٠١٠ ق٥)

الموطن الأصلى ـ كما عرفته المادة ٤١ من القانون المدنى ـ هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . وهذا الوصف لاينطبق على منزل العائلة الا اذا ثبتت اقامة الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الإعتياد والاستقرار فاذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائله موطنا للطاعنين ـ يجوز توجيه اعلان الحكم المستأنف اليهم فيه ـ بغير اثبات اقامتهم فيه فانه يكون قد أخطأ فى القانون .

(الطعن ٧٨ لسنة ٣٢ق ـ جلسة ١٠/٣/١٩٦٦ س١٧ ص٥٥١)

تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(الطعن ٣٤ لسنة ٣٣ق ـ جلسة ٢٦/٥/١٩٦٦ س١٧ ص ١٢٧١)

م ٤٠

نص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات اذ جرى على انه « اذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه » . انما قصد الزام الخصم باخبار خصمه بالغاء موطنه المختار وتوقيع الجزاء عليه اذا تخلف عن اتخاذ هذا الاجراء بأن اعتبر اعلانه فى الموطن المختار اعلانا صحيحا . وهذا الالزام والجزاء المترتب على عدم الاستجابة له انما يتعلق بالموطن المختار دون الموطن الأصلى .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٢ق ـ جلسة١٣ / ١٢ / ١٩٦٦ س١٧ص ١٨٨٦)

تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ من الامور الواقعية التى يقررها قاضى الموضوع .

(الطعن ٧٣ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٦٩ س٢٠ ص ٨٠٢)

تحديد المادة ٤٠ من القانون المدنى للموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تصوير واقعى يرتكز على الاقامة الفعلية ، ومؤدى ذلك الا يعد المكان الذى يتلقى فيه الطالب العلم ـ دون ان يقيم فيه ـ موطنا له .

(الطعن ٧٣ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٦٩ س٢٠ ص ٨٠٢)

الموطن ـ تعريفه .

الرأى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، على ان الموطن الاصلى هو موطن الانسان فى بلدته ، أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن

فيها مع أهله وولده، وليس فى قصده الارتحال عنها ، وان هذا الموطن يحتمل التعدد ولاينتقض بموطن السكن ، وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان « محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » .

(الطعن ١١ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٧٠ س٢١ ص ١١٦١)

النعى بأن صحيفة الاستئناف خلت من بيان موطن المستأنف دون تقديم صورة رسمية للصحيفة ـ عدم قبول النعى لكونه بلا دليل .

اذ نعت الطاعنة بأن صحيفة الاستئناف قد خلت من بيان موطن المستأنف ولم تقدم لهذه المحكمة صورة رسمية من تلك الصحيفة فان نعيها فى هذا الخصوص يكون عاريا من الدليل .

(الطعن ٣٠ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية - جلسة ٦ / ١ / ١٩٧١ س٢٣ ص٢٧)

عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن أمور موضوعية .

لاوجه لما يثيره الطاعن من ان الحكم لم يدلل على قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن ، اذ ان ذلك من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(الطعن ٤٧ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ٩ / ١١ / ١٩٧١ س٢٢ ص ٨٧٢)

موطن التجارة ـ تغييره ـ اشتراط الكتابة .

م ٤٠

ليس في القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين، وفى هذه الحالة لايترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره. واذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ، فان أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة ، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد طالما ان الطاعن لم يفصح كتابة عن ارادته فى اتخاذ هذا الموطن الجديد موطنا مختارا لتنفيذ الاجراء المتفق عليه فى العقد .

(الطعن ٩٣ لسنة ٢٧ق ـ جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧١ س ٢٢ص ١٠٧١)

خضوع الأجنبى للضريبة العامة على الايراد ـ شرطه ـ ان يكون له موطن فى مصر .

مفاد نص الفقرة الاولى من المادة الاولى ونص المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ان المشرع أخضع ايرادات الاجنبى للضريبة العامة على الايراد اذا كان له موطن فى مصر وقد اعتبر الاجنبى متوطنا فى مصر اذا اتخذ منها محلا لاقامته الرئيسية أو كانت بها مصالحه الرئيسية ، وقد ساير المشرع فى خصوص المعيار الاول معنى الموطن فى القانون المدنى المصرى ، اذ عرفته المادة ٤٠ من هذا القانون بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، وهو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تصوير واقعى لفكرة الموطن يرتكز على الاقامة الفعلية المقترنة

بعنصر الاستقرار أى بنية استمرار الاقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد .

(الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٣ س٢٤ ص ٢٣٥)

الموطن فى مفهوم المادتين ٤٠ مدنى ، ٢٠ من اللائحة الشرعية . المكان الذى اعتاد الشخص الاقامة فيه بصفة مستقرة التغيب عنه فترات . لا أثر له.

النص فى المادة ٤٠ من القانون على ان« الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .... » يدل على ان المشرع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية ـ استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادئ المقررة فى الشريعة الاسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الاقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الاقامة المستقرة بمعنى انه يشترط فى الموطن ان يقيم فيه الشخص وان تكون اقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمره تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة .

(الطعن ٣٦ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١ / ٦ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ١٣٥٤)

استقرار الاقامة فى مكان معين مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع .

م٤٠

استقرار الاقامة في مكان معين مرده الى نية الشخص التي يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التي تختلف من دعوى الى أخرى وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الامور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن ٣٦ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ١/٦/١٩٧٧ س٢٨ ص ١٣٥٤)

وجوب اعلان الطعن في موطن المطعون ضده . المقصود بالموطن المادتان ٤٠ مدني ، ٢١٤ مرافعات . مكتب المحامي لايعد موطنا عاما له .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ٢٠/١/١٩٧٩ س٣٠ ص ٢٩٩)

عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائي . استناد المحكمة في ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج منذ آخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التي تم خلالها الاعلان . لا خطأ .

(الطعن ١٧٣ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٢٧/٣/١٩٧٩ س٣٠ ص ٩٤٨)

اتخاذ الخصم موطنا مختارا له . وجوب اخطار خصمه عند الغائه والا صح اعلانه فيه . مجرد اتخاذه موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى . لايعد دليلا على الغاء موطنه السابق ما لم يخطر خصمه صراحة بهذا الالغاء. علة ذلك .

م ٤٠

مؤدى نصوص المواد ١٠ و١٢ و٢ و ٦٣ مرافعات و ١/٤٣ مدني يدل على انه وان كان الاصل ان يتم اعلان الاوراق القضائية في الموطن الاصلي للخصم الا ان المشرع أجاز اعلانها في الموطن المختار ان وجد، اذ انه أجاز للخصوم في الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن اليهم فيه الاوراق المتعلقة بتلك الدعوى، وأوجب على المدعي ان يبين في صحيفة دعواه موطنا مختارا في البلد الكائن بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن أصلي فيها، فاذا اتخذ الخصم موطنا مختارا ورأى الغاءه وجب عليه ان يخبر خصمه صراحة بذلك والا صح اعلانه فيه، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى دليلا على الغاء الموطن السابق ما لم يخبر خصمه صراحة بهذا الالغاء اذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من ان يكون للخصم أكثر من موطن أصلي أو مختار .

(الطعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ س٣١ ص ١١٧٣)

جواز ان يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن .
اعلان الخصم في الموطن المعين بعقد الايجار صحيح .

لما كانت المادة ٢/٤٠ من القانون المدني تنص على انه يجوز ان يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن وكان الطاعن قد عين موطنا له في عقد الايجار هو العين المؤجرة لاعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد، فان هذا الموطن يظل قائما ويصح اعلانه فيه، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والاوراق ان المطعون ضده الاول أعلن الطاعن بصحيفة الدعوى وبصحيفة الاستئناف في ذلك الموطن فان الاعلان يكون صحيحا .

(الطعن ٥٥٨ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ س٣٢ ص ١٨٥٢)

م ٤٠

تحديد المكان الذى يقيم الشخص فيه عادة اقامة فعلية على نحو من الاستقرار بما يتحقق به الموطن الذى عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الامور الواقعية التى تخضع السلطة قاضى الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لامعقب عليه فيها من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الاوراق .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٨٣ س٣٤ص ٤٩١)

ان الموطن الاصلى طبقاً للرأى السائد فى الفقه الاسلامى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو موطن الانسان فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها وان هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان «محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » واذ كان تقديره لقيام عنصر الاستقرار بنية الاستيطان من مسائل الواقع الذى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكان الثابت بالاوراق ان الطاعن قد أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى بالعنوان الموضح بها باعتباره محل اقامته وان صورة اعلانها سلمت الى تابعه المقيم معه وانه اذ أنكر موطنه فى هذا المحل استدل على ذلك بمجرد أوراق أعلنت اليه فى مسكنه ببلدة أبو كبير بمحافظة الشرقية وهو ما لا يستقيم به التدليل على عدم وجود موطن آخر له فى المكان الذى تم فيه الاعلان بصحيفة الدعوى والمثبت بالمحرر المتضمن الاتفاق الذى تم

م ٤٠

بين الطرفين بشأن النزاع موضوع تلك الدعوى وانه لم يطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يدعيه فى هذا الشأن ، فانه لا على محكمة الموضوع اذا أطرحت هذا الدفاع الذى لم يقم عليه الدليل المثبت لصحته .

(الطعن ٢٠ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

اثبات المحضر فى ورقة الاعلان توجيه الاعلان لجهة الادارة لغلق سكن المراد اعلانه واخطاره بذلك.عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير. علة ذلك.

(الطعنان ١٥٢٣، ١٥٢٩ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/١٣)[١]

من يصح تسليمه الاعلان بأوراق المحضرين. م ٢/١٠ مرافعات. مؤداه . جواز تسليم الاعلان الى الوكيل والتابع عند تواجده بموطن المطلوب اعلانه ولو لم يكن مقيما معه.

(الطعن ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٢٨)

الغاء الخصم موطنه الاصلى او المختار. أثره. وجوب اخطار خصمه. بهذا الالغاء والاصح اعلانه فيه. م ٢/١٢ مرافعات.

(الطعن ٣٢٨٧ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٢)

الأصل فى اعلان اوراق المحضرين ان تسلم الى شخص المعلن اليه او فى موطنه الاصلى. تسليمها فى الموطن المختار او النيابة العامة. حالاته. المادتان ١٢. ١٣/٩، ١٠ مرافعات.

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٥٦ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٩)

---

(١) راجع فى هذا مجلة القضاة الفصلية ص٢٠ وما بعدها .

م ٤٠

وجوب اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى دون موطنه المختار م ٣/٣١٢ مرافعات. عدم اعتباره استثناء من حكم المادة ٩/١٣ ، ١٠ مرافعات. أثره.

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٩)

جواز اعلان الخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل. اثر ذلك. سريان مواعيد الطعن على الاحكام فى حق الاصيل من تمام اعلانها فى شخص الوكيل بصفته. اعلان المطعون ضده الثانى بصفته وكيلا عن المطعون ضدها الاولى بالحكم الصادر عليها بذات الصفة. مؤداه. سقوط حقها فى الاستئناف بانقضاء الميعاد من تمام هذا الاعلان.

(الطعن ٣١٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩)

قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة فى الحالات المحددة قانونا. لازمة. اخطار المعلن اليه بذلك بكتاب مسجل، يكفى اثبات المحضر توجيه هذا الكتاب باصل الاعلان دون صورته المسلمة من قبل. م ١١ مرافعات.

(دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢)

اعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والاحكام كيفيته. ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣، خلو الاوراق مما يفيد ان مركز ادارة الشركة الطاعنة يغاير المقر الذى تم الاعلان فيه اثره. صحة الاعلان .

(الطعن ١١٨٨ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٣)[1]

(١) المرجع السابق ص ٢٢ .

م ٤٠

وجوب اعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والاحكام فى مركز ادارتها الرئيسى. م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣. مناطه مخالفة ذلك. أثره. بطلان الاعلان. زوال الحق فى التمسك بالبطلان. شرطه.

(الطعن ٢٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٨)

اعلان المؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والاحكام. كيفيته. م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣. تخلف ذلك. أثره. بطلان الاعلان.

(الطعن ٧١٣ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦)

اعلان صحف الدعاوى والطعون والاحكام المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها. وجوب حصوله فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة. المادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. حضور الخصم فى جلسة اخرى خلاف الجلسة المبينة بالاعلان الباطل. لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان. حضوره سواء من تلقاء نفسه او بناء على الاعلان الباطل فى ذات الجلسة المحددة بالاعلان يزول به البطلان. تقديم الخصم مذكرة بدفاعه. اعتباره بمثابة الحضور بالجلسة. المواد ٢/٢٠ ، ٨٣،٦٥ ، ١١٤ مرافعات.

(الطعن ١٧١٣ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

م ٤٠

خلو ورقة الاعلان من أية كتابة محررة بخط المحضر . عدم صلاحيتها للبحث فيما اذا كانت هي صور أصل الاعلان طالما ان أصل الاعلان قد اشتمل على جميع البيانات التي استوجبها القانون .

(الطعن ٢٠٢١ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٤٢٣ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٥ / ٣ / ١٩٨٩ لم ينشر بعد)

ما يثبته المحضرون في الاوراق التي يقومون باعلانها بما فيها صحف الدعاوى . حجيته . مطلقة ما لم يتبين تزويره .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٣ / ١ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ٢٠٦٦)

تسليم صورة الاعلان في موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره. لاتشترط الاقامة العادية والمستمرة تكفي الاقامة وقت اجراء الاعلان.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٦٤١)

خلو قانون ايجار الاماكن وقانون المرافعات من تنظيم وكيفية الاخطار بالبريد أثره . وجوب الرجوع الى قوانين هيئة البريد ولوائحها . الرسائل المسجلة بعلم الاستلام . وجوب تسليمها لذات المرسل اليه أو وكيله . رفض التوقيع بما يفيد الاستلام أو تعذر الحصول عليه . وجوب اثبات عامل البريد ذلك ـ المادتان ٣٢ ، ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر بها

م ٤٠

قرار وزير المواصلات رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢ . تخلف هذه الاجراءات أو تمامها بطريقة تنطوى على الغش أثره . بطلان الاخطار ولو استوفى فى ظاهره شكله القانونى .

(الطعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٦٧٧)

اعلان الاوراق القضائية للنيابة . استثناء . لايصلح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه وعدم الاهتداء اليه . لايكفى مجرد رد الورقة بغير اعلان .

(الطعن ١٥٩٤ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٩١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٢٣٣ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٨٤٣)

محضر الاعلان من المحررات الرسمية . حجيته مطلقة على ما دون به من أمور باشرها محررها فى حدود مهمته . عدم جواز المجادلة فيما أثبته المحضر فى محضر عرض الاجرة ما لم يطعن بتزويرها .

(الطعن ١٤٨٩ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة . مرجعه ظروف كل واقعة على حدة . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٨٤٣)

(نقض جلسة ٦ / ٦ / ١٩٨٥ س٣٦ ص ٨٧٠)

م ٤٠

اعلان أوراق المحضرين القضائية . الاصل ان تسلم الى شخص المعلن اليه أو فى موطنه الاصلى أو المختار أو الى النيابة العامة .

المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ مرافعات الاستئناء . الاحكام القضائية وجوب اعلانها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى . م ٢١٣ . مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . عدم سريان ميعاد الطعن فى الحكم . علة ذلك .

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ ـ جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٩٤ لـم ينشر بعد)

(الطعن ٣٥٤٠ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٩٠ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٩١ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٤٠٤ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٣٧ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٩ / ٣ / ١٩٨٩ لـم ينشر بعد)

اكتساب أحد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالمادة ١٣ / ٦ مرافعات . وجوب ان يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته اعلان خصمه . وجوب اعلانهم الى الادارة القضائية بالقوات المسلحة والا صح الاعلان طبقا للقواعد العامة تخلف ذلك . أثره . بطلان الاعلان . م١٩ مرافعات .

(الطعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٤ / ٢ / ١٩٩٣)

م ٤٠

اثبات المحضر فى ورقة الاعلان وجود المكتب مغلقا . عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير .

(الطعن ٥٥٣ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٨ لم ينشر بعد)

الأصل فى اعلان أوراق المحضرين القضائية . ان تسلم الى شخص المعلن أو فى موطنه الاصلى أو جهة الادارة . المادتان ١٠ ، ١١ مرافعات . تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة . وجوب اخطار كل من المعلن اليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم . تخلف ذلك . أثره . بطلان الاعلان . علة ذلك .

(الطعن ٦١٧ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٧)

حصول الاعلان فى موطن المعلن اليه . لازمه . اثبات عدم وجوده به وتسليم الصورة لاحد الاشخاص الذين نصت عليهم المادة العاشرة من قانون المرافعات . تمام الاعلان صحيحا بهذا التسليم . لايلزم اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل باسم من سلمت اليه صورة الاعلان . وجوب هذا الاجراء عند الاعلان لجهة الادارة فى حالتى امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام . م ٢/١١ من قانون المرافعات .

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له ولا يتعلق بالنظام العام ، أصل ورقة الإعلان هو وحده الذى يعتبر من أوراق الدعوى ويرفق بملفها أما صورته فهى تسلم للمعلن اليهم لاخطارهم بالنزاع والمحكمة التى

تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهى ليست من أوراق الدعوى التى ترفق بملفها ومن ثم فان العيب الخاص بها مرده الى خطأ المحضر القائم بالاعلان وحده ولا دخل لطالب الإعلان فيه .

(الطعن ٣١٩٥ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٥/ ١ /١٩٩٥ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنه يجوز ان يكون للشخص الواحد أكثر من موطن . والثابت أن للمطعون ضده موطن أصلى بناحية الحريزات الغربية مركز المنشأة ذكره بصحيفة المعارضة وبإعلان مذكرة شواهد التزوير . وموطن آخر مؤقت بالكويت ، ومن ثم فإنه يجوز إعلانه فى موطنه الأصلى سالف الذكر وإذ خالف الحكم هذا النظر بقضائه ببطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى لإعلانه بموطنه الأصلى رغم وجوده بالكويت على نحو ما ثبت من وثيقة جواز سفره فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه ولئن كان لا يمنع إعتبار المكان موطنا تغيب صاحبه عنه فترات ولو كانت متباعده مادامت نية الإستيطان قد ظلت قائمة ، إلا أنه يشترط لذلك إنتفاء الغش الذى يتحقق إذا كان المدعى يعلم بإقامة المعلن اليه فعلا وقت الإعلان بالخارج وتعمد إخفاء ذلك موجها الإعلان بموطنه داخل البلاد منتهزا فرصة غيابه عنه . إذ أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش الذى يترتب عليه بطلان الإعلان

م ٤٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى بطلان إعلان المطعون ضده بالدعوى على أساس أنه ثبت من جواز سفره إنه كان بالكويت وقت توجيه الإعلان اليه ولم تذكر الطاعنه ذلك بورقة الإعلان وسلم المحضر الإعلان لمن قرر أن المطعون ضده يقيم بالخارج فإن الإعلان يكون باطلا ، وهذه أسباب سائغة لها سندها من القانون والواقع ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن ٧١ لسنة ٦٣ق «أحوال شخصية» جلسة ١٣/ ١/ ١٩٩٧)

اعلان الحكم لا يكون الا بواسطه المحضرين . وجوب مراعاه كافه إجراءات اعلان اوراق المحضرين المطلوب اعلانها للشخص نفسه او فى موطنه الاصلى . مؤداه تسليم المحضر صوره اعلان الحكم فى موطن المعلن اليه الى احد الاشخاص الذين عددتهم الماده ١٠ / ٢ مرافعات . اغفاله اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه شخصيا . اثره. بطلان الاعلان . م ١٩ مرافعات.

اعلان الحكم لايكون الا بواسطه المحضرين بناء على طلب المحكوم له على ان تراعى فى اعلانه كل الاجراءات والاوضاع المتعلقه باعلان سائر اوراق المحضرين المطلوب اعلانها للشخص نفسه او فى موطنه الاصلى حسبما جاء فى نص الفقره الثانيه من الماده ١٠ من قانون المرافعات حيث يجرى على انه " واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه ان يسلم الورقه الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل فى خدمته او انه من

الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار " بما مؤداه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ان المحضر اذا قام بتسليم الورقه الى احد من هؤلاء دون ان يثبت عدم وجود المطلوب اعلانه شخصيا ترتب على ذلك بطلان الاعلان طبقا للماده ١٩ من ذات القانون .

(الطعن ٣٧٥٩ لسنه ٦٢ ق - جلسه ١٩٩٩/١/١٤ لم ينشر بعد)

اعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صوره الاعلان الى اى من وكلاء المطلوب اعلانه او العاملين فى خدمته او مساكنيه من الازواج والاقارب والاصهار او لجهه الادارة . اعتباره قد تم فى موطنه الاصلى وفقا لنص الماده ٣/٢١٣ مرافعات . اثره. بدء سريان ميعاد الطعن للمحكوم عليه فى هذه الحاله اثبات عدم علمه بواقعه الاعلان لسبب لا يرجع الى فعله او تقصيره بكافه طرق الاثبات . سريان هذه القاعده على الاحكام السابق صدورها على حكم الهيئه العامه للمواد المدنيه لمحكمه النقض . عله ذلك.

المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء الهيئه العامه لمحكمه النقض ـ ان اعلان الاحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقرره لإعلان سائر اوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الاعلان وانتج اثره يستوى فى ذلك تسليم الصوره الى اى من وكلاء المطلوب اعلانه او العاملين فى خدمته او مساكنيه

من الازواج او الاقارب او الاصهار او جهه الاداره باعتبار ان الاعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن اليه

الاصلي وفقا لما تقضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات، فيبدا به ميعاد الطعن الا انه يجوز للمحكوم عليه في حاله الاعلان لجهه الاداره ان يثبت بكافه طرق الاثبات القانونيه انه لم يتصل علمه بواقعه الاعلان لسبب لا يرجع الى فعله او تقصيره . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا تاسيسا على ان إعلان الاخير بالحكم الابتدائي الحاصل لجهه الاداره بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٣١ لا يجرى به ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه طبقا للاحكام التي كانت سائده قبل حكم الهيئه العامه لمحكمه النقض في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنه ٦٠ ق بتاريخ ٣ يوليو سنه ١٩٩٥ - سالف البيان - والذى عدل عن هذه الاحكام واعمال حكمه على الطعن الماثل حتى ولو كان قضاء الحكم المطعون فيه سابقا على صدوره عملا بنص المادة الرابعه من قانون السلطه القضائيه الرقيم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ وتعديلاته ومقتضاه ان تمام الاعلان لجهه الاداره يتحقق به العلم وينفتح به ميعاد الطعن في الاحكام ما لم يثبت المحكوم عليه - بكافه طرق الاثبات القانونيه - انه لم يتصل علمه بواقعه الاعلان لسبب لا يرجع الى فعله او تقصيره .

(الطعن ١١٣١ لسنه ٦٢ق - جلسه ١٩٩٩/٧/٨ لم ينشر بعد)

ثبوت اعلان الطاعن بصحيفه الدعوى مخاطبا مع زوج ابنته المقيم معه . ايراده بصحيفه استئنافه ان هذا العنوان هو موطنه الاصلي . اثره . صحه اعلانه فيه او في موطنه الاصلي الاخر المثبت بعقد البيع موضوع النزاع . قضاء الحكم المطعون

م ٤٠

فيه بصحه اعلانه واعاده اعلانه بصحيفه الدعوى المبتدآه . صحيح .

اذ كان الثابت في الاوراق ان الطاعن اعلن بصحيفه الدعوى مخاطبا مع زوج ابنته المقيم معه بحلوان ، وان الطاعن نفسه حين استانف الحكم الابتدائي اورد ان هذا العنوان هو موطنه الاصلي وان موطنه المختار مكتب محاميه ، فانه يصح اعلانه في اى من مواطنيه الاصليين (في حلوان او في عنوانه المثبت بعقد البيع موضوع النزاع) .

واذا ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر بما اورده في اسبابه من ان " الثابت من صحيفه الدعوى ان المستانف قد اعلن بها بتاريخ ....واعيد اعلانه بتاريخ.... اعلانا قانونيا صحيحا على محل اقامته الوارد بصحيفه استئنافه ، ومن ثم تلتفت المحكمه عن هذا النعي " فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن ١٨٢ لسنه ٦٣ق - جلسه ٨/٢/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

الموطن . ماهيته محل التجاره او الحرفه . اعتباره موطنا للتاجر او الحرفي بجانب موطنه الاصلي يصح اعلانه فيه بكافه الامور المتعلقه بها شرطه . ان يكون مركز اداره نشاط التاجر او الحرفي الذى يعتاد على التواجد به ويدير منه اعماله المتعلقه بالتجاره او الحرفه . المواد ٤٠، ٤١ مدنى ٢١٣ مرافعات . الاماكن الملحقه بالنشاط التجارى او الحرفي . عدم اعتبارها موطنا لاداره الاعمال . عله ذلك.

م ٤٠

ان النص من الفقره الاخيره من الماده ٢١٣ من قانون المرافعات على ان " يكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى " وفى الماده ٤٠ من القانون المدنى على ان " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عاده ...." وفى الماده ٤١ من ذات القانون على انه " يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجاره او حرفه موطنا بالنسبه الى اداره الاعمال المتعلقه بهذه التجاره او الحرفه " فكل ذلك يدل على ان المشرع قد اعتد بالتصوير الواقعى للموطن فلم يفرق بين الموطن ومحل الاقامه العادى وجعل المعول عليه فى تعيين الموطن الاقامه المستقره ، بمعنى انه يشترط فى الموطن ان يقيم الشخص فيه على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، واضافه الموطن الاصلى ، اعتبر المشرع المحل او مركز اداره نشاط التاجر او الحرفى الذى يزاول فيه نشاطه موطنا له بالنسبه للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصبح إعلانه فيه بكافة الأمور المتعلقه بها طالما ان مباشرته لتجارته او حرفته فيه له مظهره الواقعى الذى يدل عليه ، بان يكون المكان هو مركز نشاط التاجر او الحرفى الذى يتواجد به على نحو يتوافر فيه شرط الاعتياد ويدير منه اعماله المتعلقه بالتجاره او الحرفه فلا تعتبر الاماكن الملحقه بالنشاط التجارى او الحرفى كالمخازن واشباهها - التى لا يدار منها النشاط على نحو معتاد موطنا لاداره لاعمال وإنما يكون الموطن الذى يصح الاعلان فيه هو مكان اداره النشاط لانه هو الذى يتواجد به التاجر او الحرفى على وجه يتحقق به شرط الاعتياد.

(الطعن ٣٠٠ لسنه ٧٠ق - جلسه ٢٠٠١/١/٨ لم ينشر بعد)

ذلك بأن من المقرر - فى قضاء هذا المحكمة - أن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ١٣ من قانون المرافعات، ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وانتج أثره ، ويستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو ساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة ، بإعتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقاً لما تقضى به المادة ٢/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠ لم ينشر بعد)

الموطن الذى يعينه الشخص باختياره باقامته المعتاده فيه وجود ثلاثه انواع اخرى من المواطن . موطن اعمال يباشر فيه الشخص نشاطا معينا . اقتصار جواز الاعلان فيه على الاعلانات التى يتعلق موضوعها بالنشاط الذى يباشره المعلن اليه فى هذا الموطن . موطن قانونى ينسبه الشخص لنفسه ولو لم يقم فيه عاده . محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين.

من المقرر انه يوجد الى جانب الموطن الذى يعنيه الشخص باختياره من جراء اقامته المعتاده فيه ثلاثه انواع من المواطن: اولا - موطن اعمال يكون مقصورا على ناحيه معينه من نواحى نشاطه الشخصى ويقتصر جواز الاعلان فيه على الاعلانات التى يتعلق موضوعها بإدارة النشاط الذى يباشره فيه المعلن اليه - ثانيا - موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عاده كما هو

حاله القاصر والمحجور عليه .... ثالثا : محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين.

(الطعن ٢٠٩٤ لسنه ٦٩ق - جلسه ٦/٦/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

الموطن العام للشخص . ماهيته . المكان الذى يقيم فيه الشخص عاده .م٤٠ مدنى . مؤداه . الموطن حاله واقعيه لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون يصل به بين شخص معين ومكان معين . اثره . جواز تعدد موطن الشخص او انتقائه على وجه الاطلاق.

ان الموطن العام للشخص ـ كما عرفته الماده ٤٠ من القانون المدنى ـ هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عاده يجوز ان يكون للشخص فى وقت واحد اكثر من موطن كما يجوز الا يكون له موطن وقد جاء عنها فى المذكره الايضاحيه لمشروع التقنين المدنى " ومجرد الوجود أو السكنى فى مكان ما لا يجعل منه موطنا ما لم تكن الاقامه فيه مستقره ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامه دون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبه متقاربه او متباعده " والموطن وفقا لهذا التصوير حاله واقعيه لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به بين شخص معين ومكان معين ولذلك يكون من المتصور ان يتعدد موطن الشخص او ان ينتفى على وجه الاطلاق .

(الطعن ٢٠٤٩ لسنه ٦٩ق - جلسه ٦/٦/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

م ٤٠

لما كان النص في الفقرة الثامنة من المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - التي تحكم النزاع في هذا الخصوص - على أن « ترفع الدعاوى أمام المحكمة التي بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية : ...... الطلاق والخلع والمباراة» يدل على أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه وذلك في المواد التي أوردها النص ومن بينها الطلاق . وكان من المقرر أن الموطن الأصلي طبقا للرأى السائد في فقه الشريعة الإسلامية هو موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن محل الإقامة هو الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادى وجعل المعول عليه في تعيينه الإقامة بصفة مستقره ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . وتقدير قيام عنصر الاستقرارية الإستيطان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه لها سائغا .

(الطعن ٨٢لسنة ٦٧ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠١/٧/١٤ لم ينشر بعد)

ميعاد المسافة المضاف لميعاد الطعن . ستون يوماً لمن كان موطنه في الخارج .

م ٤٠

وجوب احتسابه من الموطن الأصلى للطعن دون موطنه المختار يستوى فى ذلك الموطن العام أم موطن الأعمال أم موطن الغائب القانونى للغائب أو ناقص الأهلية . علة ذلك . م١٧، ٢١٣ ، ٢١٥ مرافعات . الاستثناء . حالاته .

مفاد نص المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات أن للطاعن متى كان موطنه فى الخارج أن يضيف لميعاد الطعن ميعاد مسافة مقداره ستون يوماً ، ويقصد بالموطن إذا كان الطاعن شخصاً طبيعياً فى حساب ميعاد المسافة المضاف إلى ميعاد الطعن الموطن الأصلى المبين فى نصوص القانون المدنى ، سواء كان موطنه العام المنصوص عليه فى المادة ٤٠ أم موطن أعماله المنصوص عليه فى المادة ٤١ أم موطن من ينوب عنه قانوناً عند الغيبة ونقص الأهلية المنصوص عليه فى المادة ٤٢ ، ولا يقصد به موطن الطاعن المختار ، لأن المشرع أراد بتقرير ميعاد المسافة المساواة بين الخصوم حتى يستفيدوا من ميعاد الطعن قابلاً فأضاف مدة نظير ما يقتضيه الانتقال من الموطن الأصلى حيث يقيم الطاعن فعلاً إلى قلم كتاب المحكمة المتخذ فيه إجراءات رفع الطعن ، ولقد جعل المشرع مواعيد الطعن تتعلق بالنظام العام ، فلا تتأثر بإرادة الخصوم بصريح نص المادة ٢١٥ مرافعات ، فلا يستقيم أن تتأثر بمجرد إرادة الطاعن بإتخاذه موطناً مختاراً ، كما أوجب المشرع فى المادة ٢١٣ مرافعات أن يتم إعلان الحكم المجرى لميعاد الطعن فى الموطن الأصلى مستبعداً الموطن المختار ، وطالما لم يعتد المشرع بالإعلان فى الموطن المختار مجرياً لميعاد الطعن فلا ينبغى اعتباره عند حساب ميعاد المسافة ويؤكد هذا النظر أن المادة ١٧ من قانون المرافعات بعد أن

بينت فى فقرتها الأولى ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج عادت فنصت فى فقرتها الثالثة على ما يلى : «ولا يعمل هذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها وإنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو تعتبرها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى الخارج «فالاستثناء الوارد بالنص يدل على أن الإعلان قد يصح فى مكان ما لسبب أو لآخر ومع ذلك يتعين حساب يعاد المسافة من الموطن الأصلى دون مكان الإعلان وهو يدل على أن ميعاد المسافة لا يسقط إلا إذا تم الإعلان للشخص نفسه دون سواه وبشرط أن يتم الإعلان فى داخل الجمهورية ذاتها ، وحتى فى هذه الحالة يكون للقاضى أن يضيف ميعاد مسافة على النحو المبين بالنص فقد يقتضى الأمر رجوع الطاعن إلى موطنه ، فالعبرة دائماً هى بالموطن الأصلى ولا يستثنى من ذلك إلا أن يعلن الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة عند تخليه عن موطنه الأصلى واختياره لموطن بديل ففى هذه الحالة يعتد بإرادة الطاعن لما صاحبها من تكل وكذلك لو تعددت المواطن الأصلية فإن العبرة هى بالموطن الذى اتخذه لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن .

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١)

تحديد موطن الطاعن لحساب ميعاد الطعن . واقع . التزام المحكمة بفحصه وتحقيقه علة ذلك .

التثبت من موطن الطاعن تمهيدا لحساب ميعاد الطعن من المسائل الواقعية التى تتصل بإجراءات الطعن ومدى توافر شروط قبوله شكلا والموكول إلى المحكمة فحصه والتحقق منه .

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

وحيث إن هـذا النعـى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - وهيئتها العامة - إن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وإنتج أثره يستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بإعتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقاً لما تقضى به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن .

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٧١ق - جلسة ٣/١/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ٤١

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤١ ليبى و ٤٢ سورى و ٤٤ عراقى و٤٨ سودانى و١٢ كويتى و٨٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٤٠ إردنى .

أحكام القضاء :

موطن الأعمال . قيامه طالما بقى النشاط التجارى مستمراً . وله مظهره الواقعى . تقدير . توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع .

تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى إعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للمحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ، وإذ كان موطن الأعمال يعتبر قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها لما لها من سلطة تقديرية وحسبها أن تورد فى حكمها الأدلة المسوغة لاستخلاصها . فإن الجدل فى هذا الشأن

يعتبر جدلاً موضوعياً حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الأعمال وهو ما تعبر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى - بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية محلياً بنظر الدعوى على غير أساس .

(الطعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٧٧ س٢٨ ص١٨٨٢)

دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت أن الأخير صاحب السيارة النقل . جواز إعلانه فى محله التجارى . علة ذلك .

المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة أو الحرفة وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون المدنى . وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مهنته صاحب مكتب سيارات النقل وأن المجنى عليه كان يعمل مساعد ميكانيكى لديه وأن وفاته نتجت عن إنقلاب سيارة نقل أثناء قطرها بسيارة نقل أخرى وأن السيارتين مملوكتان للطاعن فإن مفاد ذلك أن الحادث نتج عن النشاط التجارى للطاعن ومن ثم يكون إعلانه فى محله التجارى صحيحاً فى القانون .

(الطعن ٩٤٦ لسنة ٤٦ق -جلسة ٢٩/٥/١٩٧٨ س٢٩ ص١٣٥٩)

جواز إعتبار مكتب المحامى موطن أعمال له . قصره على الأعمال المتعلقة بمهنته . لا يعد كذلك فى غيرها من الأعمال أو لغيره من الأشخاص . مكتب المحامى . عدم اعتباره موطن أعمال لموكليه .

جواز إعتبار مكتب المحامى موطن أعمال له بوصفه المكان الذى يباشر فيه مهنته على نحو مانصت عليه المادة ٤١ من

القانون المدنى ، على أن ذلك يقتصر على الأعمال المتعلقة به والمتصلة بمهنته وعمله فيه كمحام ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال أو بغيره من الأشخاص . لما كان ذلك فإنه لا يستقيم - فى صحيح القانون - إعتبار مكتب المحامى موطناً لموكليه فى مفهوم ما نصت عليه المادتان ٤٠ و٤١ من القانون المدنى .

(الطعن٥٤٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ٢٠/١/١٩٧٩ س٣٠ ص٢٩٩)

مباشرة الشخص الطبيعى أو الاعتبارى نشاطاً تجاريا أو حرفة فى مصر . أثره . اعتبار مكان مزاولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى فى الخارج .

المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة والنص فى المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد به الإدارة المحلية ، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص ـ طبيعياً كان أو اعتبارياً ـ موجوداً فى الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجاريا أو حرفه فى

مصر ، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى كل ما يتعلق بهذا النشاط .

(الطعن ٢٨٦٨ لسنة٦٣ق جلسة٧/٢/١٩٩٤ س٤٥ ص٣١٦)

محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى . الإقامة الفعلية . ليست عنصراً لازماً فى موطن الأعمال . بقاء هذا الموطن قائما ما دام النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه .

المادة ٤١ من القانون المدنى تجيز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه .

(الطعن ٣٥١٤ لسنة٦٠ق جلسة٣٠/١١/١٩٩٤ س٤٥ ص١٥١٦)

وحيث إنه عند الدفع المبدى من المطعون ضدها الأولى بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو فى أساسه سديد ذلك أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن (يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة) ، والنص فى المادة ٢/٥٣ مدنى من ذلك القانون على أن (والشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى

م٤١

توجد فيه الإدارة المحلية) ، والنص فى المادة ١٣ / ٥ من قانون المرافعات على أنه (فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل) ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص ـ طبيعيا كان أو اعتباريا موجود فى الخارج ولكنه يباشر تجارة أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجاريا فى مصر وكيلا ملاحيا ينوب عن مالكها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات .

(الطعن ٤٦٠٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ١ / ٢ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن الإعلانات التى يصح توجيهها إلى التاجر أو الحرفى فى المكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته هى الإعلانات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدنى ، كما أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن تسليم صحيفة الدعوى فى غير موطن المدعى عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الإتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء ، الأمر الذى يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة ، ويترتب على ذلك عدم إنعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أى إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٧٠ق- جلسة ٣ / ١ / ٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ٤٢

(١) موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا .

(٢) ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة الى الاعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٢ ليبى و ٤٤ سورى و ٤٣ عراقى و٤٩ سودانى و١٣ كويتى و٨٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٤٢

(١) يجـوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

(٢) ولايجوز اثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

(٣) والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك اجراءات التنفيـذ الجبرى ، الا اذا اشتـرط صراحـة قصـر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٣ ليبى و ٤٥سورى و ٥٤عراقى و٥٠ سودانى.

أحكام القضاء :

موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له واذن فمتى كان الواقع هو ان المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأمورا لاصلاحية الرجال مخاطبا مع أحد الموظفين معه لغيابه مع ان الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فان ، هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا .

(الطعـن ١٨٦ لسنة ١٩ق ـ جلسـة ٧/٢/١٩٥٢ مج القـواعـد القانونية - المرجع السابق ص١٠١ ق٤)

م ٤٣

لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة وكان مكتب المحامى وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له فإن إعلانه بالطعن فى مكتبه يكون باطلاً عملاً بالمادتين ١١ و٢٤ من قانون المرافعات وتقضى المحكمة بالبطلان ولو من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليه وفقاً للمادة ٩٥ مرافعات .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٢١ق - جلسة ٣١/٣/١٩٥٥)

الموطن المختار الذى يعتد به عند اعلان الاستئناف ، هو ذلك الذى يعينه الخصم فى ورقة اعلان الحكم الابتدائى ، عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق .

(الطعن ٥٢٦ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٠/٢/١٩٧٠ س٢١ ص ٢٦٢)

ما يشترط لصحة اعلان الطاعن فى المحل المختار .

يشترط لاعلان الطعن فى المحل المختار وفقا للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون الحالى ان يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك .

(الطعن ١٦٤ لسنة ٣٦ق ـ جلسة ٢٨/٥/١٩٧٠ س٢١ ص٩٤١)

شرط جواز اعتبار مكتب أحد المحامين موطنا مختارا ـ نطاق ذلك.

م ٤٣

الاصل ان يتم تسليم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه الاصلى ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون ، وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص ، يجعل موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١ و ٨١ و ٨٢ من قانون المرافعات .

(الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٧١ س٢٢ ص٣٩٣)

إتخاذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً له . وجوب إخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا إتخذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً ورأى إلغاءه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا صح إعلانه فيه .

(الطعن٤٢٩٢لسنة٦١ق جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٩٢س٤٣ص١٣٤٤)

إعلان الحكم فى الموطن المختار . عدم اعتباره إعلاناً صحيحا فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه .م١٠، و٢١٣ مرافعات . ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن إعلان الطعن . لا شأن له بإعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن .

النص فى المادة العاشرة من قانون المرافعات على جواز تسليم الأوراق المطلوب إعلانها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها

القانون، وفى المادة ٢١٣ من ذات القانون على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم .... من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه .... ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى .... » يدل ..... على أن إعلان الحكم فى المحل المختار لا يعتبر إعلاناً صحيحاً فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه ، ولما كان النص فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قد ورد فى خصوص إعلان الطعن ولا شأن له بإعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بإعلان الطاعن بالحكم المستأنف فى محله المختار واعتبره مجرياً لميعاد الاستئناف فى حقه ورتب على ذلك قضاءه برفض الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤ س٤٤ ص٣٤٤)

إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة بمكتب المحامى الموكل عن الخصم فى المرحلة السابقة على النقض والإحالة . إثبات المحضر إجابة المحامى عند الإعلان بانقضاء وكالته عن الخصم وخلو ورقة الحكم الناقض من اتخاذ مكتبه موطناً مختاراً . أثره . بطلان الإعلان .

إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلنا الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة على مكتب محاميها الذى كان وكيلاً عنها أمام محكمة الاستئناف فى المرحلة

م ٤٣

السابقة على النقض والإحالة وانقضت الوكالة فى مرحلة النقض وبعد الإحالة وهو ما تفيده الإجابة التى أثبتها المحضر عن لسان محاميها السابق فى ورقة الإعلان المؤرخة ...... وإذ لم يوجه إعلان تعجيل الإستئناف والإعلانات التالية له بعد النقض والإحالة على موطنها الأصلى أو فى الموطن المختار المبين فى ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة .

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س٤٦ ص٢٤٣)

إعلان الطعن . وجوب أن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى . إعلان الطعن فى الموطن المختار . حالتاه . أن يكون مبيناً فى ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المطعون عليه هو المدعى ولم يبين فى صحيفة الدعوى موطنه الأصلى . إعلان الطعن ـ فى غير هاتين الحالتين ـ فى الموطن المختار غير صحيح . م ١/٢١٤ مرافعات .

مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالتين أولاهما إذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مبيناً فى ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن فى الموطن المختار لأن الأصل وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى .

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س٤٦ ص ٢٤٣)

مادة ٤٤

(١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية

(٢) وسن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٤ ليبى و ٤٦ سورى (سن الرشد ١٨ سنة) و٤٦ ـ ٢/١٠٦ عراقى و٥١ ليبيا و٤٤ سودانى (سن الرشد ١٨ سنة) و٢١٥ لبنانى (سن الرشد ١٨ سنة) و ٩٦ كويتى و٨٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٤٣ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

سن المشروع المبادئ الرئيسية فى الأهلية باعتبار ان أهلية الاداء هى احدى خاصيات الشخص الطبيعى، واقتصر على ان يشير اشارة سريعة الى الادوار التى يمر بها الانسان، فهو الى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الاهلية، وهو من السابعة الى الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة، ومن الثامنة عشرة الى الواحدة والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى اذا

م ٤٤

بلغ سن الرشد وهي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالي متمتعا بقواه العقلية استكمل التميز فالاهلية ، كل هذا اذا لم يصب بعاهة في عقله كالغفلة والبله والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الاهلية ، وتبين من ذلك ان الاهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه .

أحكام القضاء :

توقيع الحجر ورفعه لايكون الا بمقتضى حكم . لا اعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله .

النص في المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر الا بحكم ، يدل على ان المشرع ذهب الى توقيع الحجر ورفعه لايكون الا بمقتضى حكم ، خلافا لما تواضع عليه فقهاء الشرع الاسلامي من ان الحجر يكون بقيام موجبه ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة الى صدور حكم به ، مما مؤداه ان نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم بهما .

(الطعن ٣٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٢٩٣)

بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه . أثره . ثبوت أهلية كاملة له .

(الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٨٦)

م ٤٤

وجوب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على اغفال هذا الاجراء .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨١ س٣٢ ص١٠٨٥)

استئذان محكمة الاحوال الشخصية فى الدعاوى المرفوعة من القصر أو عليهم . هدفه . عدم جواز تمسك الغير بعدم اجرائه .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨١ س٣٢ ص١٠٨٥)

مباشرة الوصى تصرفات معينة بغير اذن المحكمة بالمخالفة للمادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . اعتباره متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر . أثره. بطلان التصرف بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر . صدور اذن المحكمة بعد ذلك . مؤداه . استكمال العقد شروط صحته من تاريخ ابرامه . اشتمال الاذن على شروط الغرض منها حفظ حق القاصر قبل البائع والوصى دون تعليق البيع على شرط واقف . مؤداه . عدم تعليق نفاذ العقد على تنفيذ هذه الشروط .

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨٦ س٣٧ ص٩٦٣)

نعى الطاعنة بأن جنون زوجها متقطع وانه تزوجها حال افاقته . دفاع يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٦٤ لسنة ٥٤ق "احوال شخصية" جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س٣٨ ص٦٤٠)

م ٤٤

مباشرة المجنون عقد زواجه بنفسه . أثره . عدم انعقاد العقد بعبارته وما ترتب عليه من اثار الزواج . مؤدى ذلك . اعتبار طلاقه للطاعنة واردا على غير محل .

(الطعن ٦٤ لسنة ٥٤ق "احوال شخصية" جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٤٠)

وحيث ان النعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول الطاعنان انه ثبت سوء ادارة المطعون عليها لاموالها وغفلتها بان وهبت اموالها لابني احدى شقيقتها كما ثبتت هذه الغفلة مما قدمته ووكيلها من مستندات واذ قضى الحكم رغم ذلك برفض طلب الحجر عليها ودون ان يناقش مذكرة النيابة التي رأت الموافقة عليه فانه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير ادلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها على اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التي تنتهي اليها وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه برفض طلب الحجر على المطعون ضدها الى ماشهد به اشقاؤها من عدم اصابتها باى مرض عقلي والى ما جاء بتقرير مستشفى الصحة النفسية بالعباسية من سلامتها عقليا والى ان تصرفها في اموالها الى ابني احدى اخواتها لاعتبارات قوامها التراحم والحنان والرضا بسبب رعايتهما لها وعطفيهما عليها لا مخالفة فيه لمقتضى العقل او الشرع وينأى عن مجال الغفلة وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ مما له اصله

م ٤٤
الثابت بالاوراق ويكفي لحمل قضائه فانه لا يعيبه بعد ذلك عدم تعقبه لما اوردته الطاعنة من حجج للنفى مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها وكان الرأى الذى تبديه النيابة فى الدعوى لا يقيد المحكمة فى الاخذ به فلا عليها ان اغفلت الرد عليه . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١١٤ لسنة ٥٧ق "احوال شخصية" جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥)

توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بحكم . لا إعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله . الأحكام المتعلقة بحالة الإنسان وأهليته من الأحكام المنشئة . عدم انسحاب أثرها على الوقائع السابقة عليها . م ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (مثال) .

النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم ...» يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ، ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما . لما كان ذلك

م ٤٤

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن « مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيما عليه لفقدانه الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعاوى الثلاثة الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم الصادر فى الدعوى ٢١٩/ب لسنة ١٩٧٩ كلى أحوال شخصية القاهرة واعتباراً من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد الحكم تاريخاً معيناً لفقدانه أهليته » . ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ - المودعة صورته الرسمية - أنه قضى بتوقيع الحجر على (....) لاصابته بالعته أخذاً بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وأنه لم يحدد فى منطوقه أو بأسبابه التى أقام عليها قضاءه ميقاتاً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العته التى أعترته إلى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التى رددها الطبيب وأوردها فى تقريره بشأن مرضه، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقداً لأهليته إلا من وقت صدوره ، هذا إلى أنه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه .

(الطعن ١٩٠٩ لسنة ٥١ق -جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ س٤٣ ص٣٦٥)

مؤدى المواد ١/٤٤ ، ١/٤٥ ، ٤٧ من القانون المدنى والمادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على

المال ان كل حكم يصدر بالحجر على البالغ للجنون يستتبع عدم أهليته لمباشرة حقوقه المدنية ومنها حق التقاضى امام المحاكم بالنسبة لامواله أو حقوقه سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ، ويمثله قانونا فى ذلك القيم الذى تعينه محكمة الاحوال الشخصية المختصة ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان المطعون ضدهم أقاموا على المحجور عليه - الذى تمثله الطاعنة - الدعوى الماثلة بايداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٩/٤/٩ وان المذكور قد مثل أمام تلك المحكمة وقدم صورة رسمية للحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٧ فى الدعوى رقم ١١٥ ب لسنة ١٩٨٣ كلى القاهرة للاحوال الشخصية « ولاية على المال » بتوقيع الحجر عليه ويتعين والده قيما عليه ، مرفقا به اخطار الهيئة العامة للتأمين الصحى باصابته باضطراب عقلى كامل ، واذ لم يتخذ المطعون ضدهم رغم ما تقدم أى إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى والسير فى الخصومة على وجهها الصحيح بتوجيهها الى المحجور عليه فى شخص من يمثله قانونا فان الحكم المطعون فيه وقد صدر ضد المحجور عليه يكون قد شابه البطلان بما يعيبه .

(الطعن ٥١٢٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

العته . ماهيته .

(الطعن ٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٥)

مادة ٤٥

(١) لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٥ ليبى و ٤٧ سورى و ٢/٩٧ عراقى و٥٢ سودانى و ٤٤ أردنى .

مادة ٤٦

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٦ ليبى و ٤٨ سورى ٥٣ سودانى و٤٥ أردنى .

مادة ٤٧

يخضع فاقدو الاهلية وناقصوها بحسب الاحوال لاحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٧ ليبى و ٤٩ سورى و ٤٦ / ٢ عراقى و ٥٤ سودانى و٨٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

طلب الحجر . ماهيته . عدم جواز توجيهه إلى ورثة المطلوب الحجر عليه .

طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله ، وهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام ، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقق

من حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله .

(الطعن ١٣ لسنة ٤٥ق «أحوال شخصية» ١٩٧٦/٦/١٦ س٢٧ ص١٣٧٠)

وفاة المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب . أثره . انتهاء الحق فيه وانتفاء ولاية محكمة الحجر بنظره . علة ذلك . عدم اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال بزوال موجبها . الإستثناء . الفصل فى الحساب المقدم وتسليم الأموال للورثة .

مفاد نصوص المواد ٤٧ مدنى ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، ٩٧٠ من قانون المرافعات ، أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فإنه ينتهى الحق فيه وتنتفى ولاية محكمة الحجز بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر تبعاً لإستحاله أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القوامة ، وقصد بذلك - وعلى ما جرى بالمذكرة الإيضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه نقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمضى المحكمة فى نظره . وأكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات بإستبعاده

م ٤٧

اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتي الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصى الأهلية أو عديميها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على تلك المادة ما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد إليه بتسلم أمواله أوتولى إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقضي بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع .

(طعن٣٣ لسنة ٤٥ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٧٧س٢٨ ص١٢٩٣)

مادة ٤٨

ليس لاحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٨ ليبي و ٥٠ سوري و٥٥ سوداني و٨٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها ، تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير ـ حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه ان ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الاداء فان قواعد هذين النوعين من الاهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها وكالأهلية الحرية الشخصية ، فلا يجوز لشخص ان ينزل عن حريته ولا ان يقيدها الا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام والآداب ، فليس له ان يلتزم التزاما أبديا ولا ان يقيد حريته في العمل ، كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طولة حياته ـ وحمى المشروع الشخص ضد الغير اذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية ، كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الادبية أو

م ٤٨

حرمة موطنه . فاذا وقع تعد من الغير على شئ من ذلك ، كان للشخص ان يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر . ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض ان يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر ، أو ان ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه ، وقد يتحول الاسم للشخص الى اسم تجارى له قيمة مالية ، وهذا أيضا يحميه القانون .

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٩ ليبى و ٥١ سورى و٨٣ لبنانى و٨٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٥٠

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥٠ ليبى و ٥٢ سورى و٩٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٥١

لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر . ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥١ ليبي و ٥٣ سوري و ٤١ عراقي و٩١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

الأصل ان لكل تاجر ان يتخذ من اسمه الشخصي (ويدخل في ذلك اللقب) اسما تجاريا لتمييز محله التجاري عن نظائره ، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص من اسمه التجاري المستمد من اسمه المدني لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين ، على ان القضاء لايعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء .

(نقض جلسة ١٠/١٢/١٩٥٩ س١٠ ٧٦٣)

٢ـ الشخص الاعتبارى

مادة ٥٢

الاشخاص الاعتبارية هى :

١ ـ الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى ، بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ ـ الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ ـ الاوقاف .

٤ ـ الشركات التجارية والمدنية .

٥ ـ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للاحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ ـ كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥٢ ليبى و ٥٤ سورى و ٤٧ عراقى و٥٦ سودانى و٩٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٥٠ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

عرض المشروع في المادة لبيان الاشخاص المعنوية التي يعترف لها القانون المصرى بهذه الصيغة ، وقد رؤى ان هذا البيان ضرورى لارشاد القضاء الى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لاتدخل في طريق أو آخر من الفرق التي عنى النص بسردها ، ويوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم في التعبير يتسع لجميع صور الاشخاص المعنوية القائمة في مصر في الوقت الحاضر وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الاشخاص المعنوية اذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا ، ولذلك أدرجت الفقرة ١ من المادة في عداد الاشخاص المعنوية كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال التي يمنحها القانون شخصية قانونية ، وعلى هذا النحو لايقتصر النص على بيان ما يوجد في الأشخاص المعنوية في مصر في الوقت الحاضر ، وانما هو يتناول ما قد يفضى التطور الى وجوده في المستقبل كنقابات أصحاب الحرف وما اليها ، على ان الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التي لايتناولها النص بذاتها لابد فيه من نص خاص .

الشرح والتعليق :

الشخص المعنوى :

أحكام هذه المادة تتناول الشخص المعنوى .

والشخص المعنوى يختلف عن الشخص الطبيعى في أن الشخص الطبيعى فيه حياة طبيعية وله إرادة في حين أن الشخص

المعنوى حياته معنوية ولذلك تسمى الأولى أشخاصاً طبيعية والثانية معنوية .

ولعل فكرة الشخص المعنوى مردها إلى العصر الرومانى فى عصره الذهبى . [١]

فمنذ ذلك العهد اعترف بالشخصية المعنوية للدولة وللمدن ولكثير من الجمعيات وتعتبر فكرة الشخص المعنوى من أهم العوامل التى ساهمت فى تقدم الإنسانية .

وهناك أشخاص معنوية عامة

بدء الشخصية المعنوية العامة وانقضاؤها :

إن الاشخاص المعنوية العامة تستمد شخصيتها من القانون الذى أنشأها أو أعترف لها بهذه الصفة .

اسم الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى له اسم وعنوان يتميز به ويشترط المشرع المصرى ذكر الإسم والعنوان عند نشأة الشخص المعنوى .

موطن الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى له موطن يسمى المحل وهو المكان الذى توجد فيه مركز إدارته. [٢]

---

(١) الدكتور / سليمان مرقس - المرجع السابق - ص٦٧٢ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور / يحيى أحمد موافى - الشخص المعنوى ومسئولياته ص١٩ وما بعدها .

أحكام القضاء :

نصت المادة ٥٢ / ١ مدنى على ان الاشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية فيكون لها حق التقاضى ، ويكون لكل منها نائب يعبر عن ارادتها - فاذا كان القانون لم يمنح مصلحة التنظيم ـ وهى تابعة لمجلس بلدى القاهرة الذى يمثله محافظها فى التقاضى ـ الشخصية المعنوية ولم يخول مديرها حق تمثيلها أمام القضاء، فان رفع الدعوى عليها فى شخص مديرها يجعلها غير مقبولة ـ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١ / ١١ / ١٩٦٢ س١٣ ص ٩٦١)

اذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى ، فان لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها ، وليس بلازم بعد ذلك ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ان تحتوى صحيفة الاستئناف الموجهة منها الى خصمها على اسم مديرها كما لايعتد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه .

(نقض جلسة ٣ / ١ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ٦٧)

« مفاد نصوص المادتين ٨ و ١١ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشاد فى ميناء الاسكندرية الذى يحكم

واقعة الدعوى والمواد ٩ ، ١٠ ، ١٥ من قرار وزير المواصلات رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٨ الصادر نفاذا للمادة ١٥ من ذلك القانون والمواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٨ ، ١٤ ، ١٨ ، ٢٤ ، ٣٢ ، ٣٣ من اللائحة الداخلية لهيئة ارشاد البوغاز بميناء الاسكندرية الصادرة فى سنة ١٩٥٤ مجتمعة ان هيئة الارشاد بميناء الاسكندرية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها رأس مال يتكون من حصيلة رسوم الارشاد ، وان لهذه الهيئة على مرشديها سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ، وانها توفيهم الاجور المستحقة لهم بما يتوافر معه عنصرا التبعية والاجر وهما الخصيصتان الاساسيتان لعقد العمل . ولا يغير من ذلك تدخل الموانى والمنائر فى تعيين المرشدين وترقيتهم وتأديبهم ، لان ذلك هو من قبيل ما تمارسه الدولة من اشراف على المرافق لحسن تسييرها وضمان انتظامها » .

(نقض جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٧١ س٢٢ ص ٩١٠)

اذ كان لانزاع بين الطرفين فى ان المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده ، وبالتالى لاتعد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة ، بل هى جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب تلك المنشأة من أضرار انما يصيب ذمة المطعون ضده شخصيا ، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء برفض الدفع بانعدام صفة المطعون ضده فى التقاضى ، فانه لايكون قد أخطأ فى القانون ، ولا يؤثر فى ذلك ما يعيبه عليه الطاعن من قصور فى أسبابه القانونية ، ذلك لانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لايبطل الحكم مجرد القصور فى

أسبابه القانونية ، مادام انه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها .

(الطعن ٥٢٥ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ١٢/٦/١٩٧٣)

إضفاء الحكم الشخصية الإعتبارية على ادارة البعثات التعليمية السعودية دون بيان السند القانونى لذلك . قصور .

اذ كان مفاد ما أورده الحكم المطعون فيه انه أضفى الشخصية الاعتبارية على ادارة البعثات التعليمية السعودية للمملكة العربية السعودية التى يعمل الطاعن مراقبا لها دون ان يبين السند القانونى لما انتهى اليه ، وهو ما من شأنه ان يجهل بالاسباب التى أقام عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لاحكام القانون ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٨ق ـ جلسة ٨/١٢/١٩٧٣س٢٤ ص١٢٣٩)

ثبوت الشخصية الإعتبارية للهيئات والطوائف الدينية مناطه. اعتراف الدولة بها اعترافا خاصا بصدور الاذن بقيامها لا يكفى تحقق الشروط العامة لقيام الجماعات .

مؤدى نص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى ، ان مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها ، بمعنى انه يلزم صدور ترخيص أو اذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية ، تحرزا من ان يجمع لكل داعية حوله اتباعا ويتخذ لهم نظاما خاصا وينصب نفسه رائدا لهم ، وهو اعتراف مباشر وفردى على خلاف الاعتراف

م ٥٢

العام الذى يتطلب بوضع المشرع ابتداء شروطا عامة متى توافرت فى جماعة من الاشخاص أو مجموعة من الاموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون . ولئن كان لايشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية ان يكون بقانون بل يكفى فيه ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ـ ان يكون وفقا للقواعد المعينة فى هذا الصدد ، الا انه ينبغى ان يكون هذا الاعتراف مبنيا على اذن وتصريح واضحين من قبيل المصادقة على من يمثل الجهة الدينية أو طبقا لما جرى عليه العرف ، بحيث لا يتناقض مع واقع متواضع عليه ، يؤيد هذا النظر ان مشروع القانون الذى كان يضيف الى البطريركيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، والرهبنات والأديره التى تتمتع باستقلال ذاتى ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئات الدينية التى تتبعها وتحفظت المذكرة الايضاحية بشأن الفقرة الاخيرة مقررة انها لاتقصد بها القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية المعنوية ، غير ان لجنة المراجعة أقرت حقوقها مكتفية بوضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف التى تعترف بها الدولة ، مما مؤداه ان اعتراف الدولة انما ينصرف أصلا الى ذلك الفريق من الناس الذين يجمع بينهم رباط مشترك سداه الايمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيده من شريعة تلك الديانة دون الوحدات المتفرعة منها ما لم يجر العرف أو يصدر الاذن باسباغ الشخصية المعنوية عليها .

(الطعن ٦٢٨ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٧٨س٢٩ص٩١٧)

طائفة الانجيليين الوطنيين . اعتراف الدولة بها كطائفة واحدة قائمة بذاتها بكافة شعبها وكنائسها. عدم اسباغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها.

طائفة الانجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى الصادر فى ٢/١١/١٨٥٠ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ٤/٦/١٨٧٨ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الامر العالى المؤرخ فى ١/٣/١٩٠٢ أطلق عليها فيه اسم طائفة الانجيليين الوطنيين وقد أوردت المذكرة التفسيرية للامر العالى سالف الاشارة ان الطائفة الانجيلية « .. تشمل جملة كنائس انجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الاعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية .... والسبب فى وضع مشروع الامر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من انشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص للطائفة الانجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب لانه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الاخرى الانجيلية التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالاحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقلة عدد مشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الاحوال لا يتسنى انشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد انه لم ير مانع قوى من ايجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكـــــون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطيه ... » مما مفاده ان المشرع اعتبر الطائفة الانجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة ، وتعمد لظروف خاصة ان يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة دون ان يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى

للطائفة باعتباره يمثلها جميعا ، يظاهر هذا القول ان ديباجة الامر العالى المشار اليه أوضحت ان الغرض من اصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضوا بالطائفة تعيينا دقيقا واضحا ومجرد ايجاد مندوبين للجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون ان تشير الى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمه للطائفة أخذا بأن الاعـــتراف هو للطائفة جميعها ، لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢ من الامر العالى انما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة وتبرز ان الايرادات التى تصل الى مختلف الكنائس التابعة للطائفة انما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس دون ان تكون لها ذمة مالية منفصلة لان هذه الايرادات تعتبر مالا للطائفة الانجيلية كلها وكانت المادة ٢٠ من ذات الامر انما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة دون ان يفيد أيهما ان الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبين بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو ان لها ذمة مالية مستقلة ، واذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر ان للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة فانه يكون معيبا .

(الطعن ٦٢٨ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٧٨ س٢٩ص٩١٧)

ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الهيئات العامة دون شركات القطاع العام ، م ١٣ مرافعات ، م ٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . جواز ندبها لتمثيل احدى هذه الشركات فى نزاع معين م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

م ٥٢

مفاد المواد ٢٨ ، ٣٢ ، ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام التى رددت حكم المواد ٣٢ ، ٣٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ان شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءا من شهر نظامها فى السجل التجارى ويمثلها رئيس مجلس ادارتها أمام القضاء وفى صلتها بالغير ، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام ، وكان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات والمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة ، ان تلك الادارة انما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس ان هذه الهيئات كانت فى الاصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الاساسى وهو أداء خدمة عامة ، أما شركات القطاع العام التى يكون الغرض الاساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول اليها أرباحها بحسب الاصل وتتحمل بالخسارة ، فانها لا تعتبر من الاشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون ادارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ لما كان ما تقدم وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات

القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تجيز لمجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدة التابعة لها احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها وكان الثابت من كتاب رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة المؤرخ فى ١٩٧٤/٤/٥ ان مجلس ادارتها قد فوض ادارة قضايا الحكومة فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه فان نيابتها عن الشركة الطاعنة فى اقامة هذا الطعن وتوقيع مستشار مساعد بها على صحيفته بوصفه نائبا عنها يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بما نصت عليه من ان يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥١٤ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٧٨/٢/٨ س٢٩ص٤١٨)

صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها . وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة . أوراق الإعلان الأخرى . تسلم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم . م ١٣ مرافعات . دعوة الخبير للخصوم المذكورين جواز توجيهها لإدارة قضايا الحكومة . علة ذلك .

مؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات ، ان المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام ،

م ٥٢

فأوجب تسليم صور إعلاناتها الى ادارة قضايا الحكومة والا كان الإعلان باطلا بالنظر لما يترتب على اعلانها من سريان مواعيد يجب اتخاذ اجراءات معينة فى غضونها ، وادارة قضايا الحكومة أقدر على القيام بها ، أما غيرها من الاوراق فتعلن للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم ، ولما كان نطاق تطبيق هذا النص يقتصر على اعلان ادارة قضايا الحكومة ببعض أوراق المرافعات التى بينها بيان حصر ، وكان نص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة - المنطبق على واقعة الدعوى يدل على ان المهمة الاصلية لهذه الادارة هى ان تنوب عن الجهات الحكومية التى عددها النص فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا بهدف المحافظة على أموال الدولة ورعاية مصالحها وان الاشارة الى تسليم صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام انما استهدف - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون - ترديد القاعدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات بقصد جريان ما تعلق منها بجهة القضاء الادارى أو هيئة قضائية أخرى مما مفاده المغايرة بين نطاق الانابة والوكالة بالخصومة المخول لادارة قضايا الحكومة وبين استلزام استلامها صور اعلانات أوراق معينة . لما كان ذلك وكانت دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه وفق المادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انما تدخل فى نطاق الخصومة المرفوعة وتدور فى فلكها بما مفاده ان يستوى اعلانها للدولة ذاتها أو للنائب عنها وكان لا جدال فى ان ادارة قضايا الحكومة تمثل الطاعنين فى

الخصومة المعروضة وتنوب عنهم فى الحضور والمرافعات عن صوالحهم فان اخطار الخبير لادارة قضايا الحكومة توصلا لدعوة الطاعنين بصفاتهم للحضور امامه جائز ولا ينطوى على مخالفة القانون.

(الطعن ٢٩٩ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٨/١/١٩٧٨س٢٩ص٢٥٣)

بيت المال وادارة الامـوال التى آلت الى الدولة . وليس لأيهما شخصية اعتبارية وزير الخزانة هو صاحب الصفة فى تمثيلهما أمام القضاء .

جرى نص المادة ١/٥٢ من القانون المدنى على ان « الاشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية » وهذه الشخصية الاعتبارية تخول من اكتسبها كافة مميزات الشخصية القانونية فيكون له نائب يعبر عن ارادته كما يكون له حق التقاضى ، أى يكون له أهلية فى النطاق الذى يحدده سند الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية « المادة ٥٣ من القانون المدنى » ولما كان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها فان وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة بشأن التصدى للعقار محل النزاع باعتباره نائباً سواء عن بيت المال أو ادارة الاموال التى آلت الى الدولة طبقا للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ طالما لايوجد نصوص فى القانون المنشئ لأيهما ما يمنح أيا منهما الشخصية الاعتبارية

بالاضافة الى انه طبقا لنص المادة الثانية من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فان الاموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ تؤول الى الدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون مقابل تعويض عنها ويترتب على ذلك ان تصبح الدولة صاحبة الصفة فى المطالبة بهذه الاموال والممتلكات دون ان يفيد من ذلك ما نصت عليه المادة الاولى من ذلك القانون من رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت الحراسة على أموالهم والدولة هنا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر خلفا عاما أو خاصا لأصحاب الاموال الذين فرضت الحراسة على أموالهم. ولما كان المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة فى الدعويين، ويجب لتوفر هذه الوحدة ان تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول، وتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، لما كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده قد اختصم وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال فى الدعوى ٣١٢٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى اسكندرية وقضى له فيها نهائيا بثبوت ملكيته للعين موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية واذ كان التقادم المكسب هو أساس ادعاء المطعون ضده ملكية ذات العين فى الدعويين الحاليتين قبل وزير الخزانة بصفته ممثلا لادارة الاموال التى آلت الى الدولة فان هذه المسألة الاساسية تكون قد استقرت حقيقتها بين ذات الخصوم - الدولة والمطعون ضده - بالحكم الاول استقرارا يمنع اعادة المنازعة فيها بينهما، واذ التزم الحكم المطعون

فيه هذا النظر فاعتد بحجية الحكم السابق فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٧/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٢١)

الشخصيات الاعتبارية لشركات القطاع العام . استقلالها عن المؤسسات التى تتبعها . اقتراح مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين بالتعاقد مع شاغلي وحدات عقارات لشركات التأمين . لايلزم هذه الشركات الا بقرار من مجلس ادارتها . علة ذلك .

(الطعن ١٦٦٦ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١١٧٤)

الشخص الاعتبارى . خصائصه . المادتان ٥٢ و ٥٣ من القانون المدنى . الهيئات العامة . سماتها . ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ . اكتسابها صفة الشخص الاعتبارى . شرطه .

(الطعن ٧٣٨ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٩٦)

ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطه . اعتراف الدولة بها . شرطه . صدور ترخيص أو اذن خاص بقيامها .

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٥٥٨)

طائفة الاقباط الارثوذكس . اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها واعتبار البطريرك نائبا عنها معبرا عن ارادتها فى كل ما يختص به مجلس عمومى الاقباط الارثوذكس وما يخص الاوقاف الخيرية التابعة لها مؤداه . ان البطريرك هو صاحب الصفة فـــى

م ٥٢

تمثيل هذه الطائفة فى التقاضى دون سواه ما لم يرد فى القانون نص يسند صفة النيابة فى شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين الى غير البطريرك .

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٩٠ س٤١ ص٥٥٨)

مدلول كلمة الحكومة فى معنى المادة ٥٠ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية . عدم اتساعه لغيرها من أشخاص القانون العام التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة ، اعفاء هذه الاشخاص من الرسوم القضائية . شرطه . ان ينص القانون على اعفائها .

(الطعن ١٦٤٢ س٥٧ق، الهيئتان مجتمعتان، جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٩٢ س٣٩ ص٥)

الإعفاء من الرسوم القضائية . مقصور على دعاوى الحكومة دون غيرها . م ٥٠ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . هيئة الاوقاف المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بانشائها من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة .

(الطعن ١٦٤٢ س٥٧ق، الهيئتان مجتمعتان، جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٩٢ س٣٩ ص٥)

تمثيل الدولة . انعقاده للوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها الى غيره . علة ذلك .

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٣)

(الطعن ٨١٤ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٢ / ٩ / ١٩٩٣)

تخويل المحافظ سلطات على مديرية التربية والتعليم بما يجعل له صفة فى تمثيلها أمام القضاء . لا يسلب وزير التربية والتعليم صفته بالنسبة لها . مؤداه . لكل من الوزير والمحافظ صفة فى تمثيلها .

(الطعن ١١٤ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٢/٩/١٩٩٣)

(الطعن ٨٨٠ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٣٠/٦/١٩٨٨)

(نقض جلسة ١١/٤/١٩٨٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ع١ ص٦٠٣)

(نقض جلسة ٢٥/١١/١٩٨٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ع٢ ص١٨٨٦)

(نقض جلسة ٢/٢/١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٣٥٣)

(نقض جلسة ٢٢/٣/١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص ٧٢٦)

فروع بنك التسليف الزراعى بالمحافظات . صيرورتها بنوكا مستقلة لها شخصيتها الاعتبارية . ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ . أثره . انعدام صفة المؤسسة المصرية للائتمان الزراعى فى تمثيلها فى التقاضى . ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده . لايغير من ذلك صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى . علة ذلك .

(الطعن ٣١٦١ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٧/١/١٩٩٣)

(الطعن ٧٢١لسنة ٤٢ق ـ جلسة ٣٠/٦/١٩٧٧ س ٢٨ ص١٥٤٣)

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١/١٢/١٩٨٢)

(الطعن ١٣٩ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢/١٢/١٩٨٢)

(الطعن ١٨٦١ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٧/٦/١٩٩٠)

م٥٢

الشخصية المعنوية للشركة ، قيامها بمجرد تكوينها . احتجاج الشركة بشخصيتها المعنوية قبل الغير . شرطه . استيفاء اجراءات النشر .

(الطعن ٢١٥٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٢٦٦)

(الطعن ٥٨ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٩١)

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٨٦)

الأشخاص الاعتبارية لها الشخصية المعنوية والحق فى التقاضى ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها . المادتان ٥٢ / ٥٣،١ مدنى .

مفاد نص المادتين ٥٢ / ١ ، ٥٣ من القانون المدنى أن الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضى ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها .

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٤ س٤٥ ص١٤٣٥)

طائفة الإنجيليين الوطنيين . اعتراف الدولة بها كطائفة واحدة قائمة بذاتها يمثلها المجلس العمومى لها . عدم إسباغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها وليس لأى منها ذمة مالية مستقلة . مؤداه . اعتبار إيرادات مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة مال عام للطائفة .

م٥٢

المقرر في قضاء محكمة النقض أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين هو اعتراف بالطائفة جميعها بكافة شيعها وكنائسها باعتبارها طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومي لها ، وأن المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لأى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها ، ولم يجعل لأى منها ذمة مالية مستقلة ، وإنما جعل من ذلك المجلس هيئة أعطاها الاختصاص بالإشراف الشامل على مراكز المسيحيين الإنجيليين الوطنيين من النواحي الدينية والإدارية وتنظيمها ، وأن الإيرادات التي تصل إلى مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة تعتبر مال الطائفة الإنجيلية كلها .

(الطعن ٣١٧١لسنة٦٠ق جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٢١٩)

رئيس القرية . هو صاحب الصفة في تمثيل وحدة القرية في الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية قبل الغير . علة ذلك . المادتان ٦، ٩ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى .

إذ كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى قد ناطت بالوحدة المحلية كل في دائرة إختصاصها تولى الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدة الطبية كما أسندت المادة التاسعة من اللائحة إلى هذه الوحدات تولى شئون التموين والتجارة الداخلية ، فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة في التعامل

مع الغير فى شأن الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية بالنسبة لوحدة القرية هو رئيسها باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته .

(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ق جلسة ٤/١/١٩٩٦ س٤٧ص٩٧)

رئيس الوحدة المحلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق إختصاصه .

النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وما ورد فى المواد ٣٥، ٤٣، ٥١، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق إختصاصها مباشرة جميع الإختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى

هذه المادة ... .. وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون على أن « يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق إختصاصه طبقاً لأحكام القانون .

(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س٤٧ ص٩٧)

مركز شباب القرية . له الشخصية الاعتبارية المستقلة متى أشهر نظامه . رئيس مجلس إدارته هو الذى يمثله أمام القضاء . لا يغير من ذلك . خضوع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لإشراف الجهة الإدارية المختصة . علة ذلك . المواد ١، ١٤، ٤٠/ ٥ و٩٨ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بق ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمادة ٤٢/ ٢ من النظام الأساسى لمراكز شباب القرى .

النص فى المادة الأولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة على أن تعتبر هيئة أهلية عاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين لا

تستهدف الكسب المادى ويكون الغرض منها تحقيق الرعاية للشباب وإتاحة الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وذلك عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والاجتماعية والروحية والصحية والترويحية فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط الذى يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة وفى المادة الرابعة عشر منه على أن «تثبت الشخصية الإعتبارية للهيئة بمجرد شهر نظامها طبقاً لهذا القانون ، ويتم الشهر بالقيد فى السجل المعد لذلك » وفى الفقرة الخامسة من المادة الأربعين منه على أن «ويتولى مجلس إدارة كل هيئة جميع شئونها ، ويكون جميع أعضائه مسئولين بالتضامن عن كافة أعماله طبقاً للقانون» وفى المادة الثامنة والتسعين منه على أن « يعتبر مركز شباب فى تطبيق أحكام هذا القانون كل هيئة مجهزة بالمبانى والإمكانات تقيمها الدولة أو المجالس المحلية أو الأفراد منفردين أو متعاونين فى المدن أو القرى بقصد تنمية الشباب فى مراحل العمر المختلفة واستثمار أوقات فراغهم فى ممارسة الأنشطة الروحية والاجتماعية والرياضية والقومية وما يتصل بها تحت إشراف قيادة متخصصة » والنص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين من النظام الأساسى لمراكز شباب القرى الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/١٢/٢١ ومن النظام الأساسى ذاته الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٢ فى ١٩٩٢/٥/٣١ على أن « يباشر رئيس مجلس الإدارة الاختصاصات التالية : ١- ..... ٢- تمثيل المركز أمام القضاء والجهات المختصة الحكومية وغير الحكومية..» فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أن مركز شباب القرية متى أشهر نظامه

٥٣م

وفقا للقانون تكون له شخصية اعتبارية مستقلة وأن رئيس مجلس إدارته هو الذى يمثله أمام القضاء . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرين من القانون سالف البيان على أن « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مالياً وإدارياً وفنياً وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة ....» لأن ذلك الإشراف قصد به مجرد مراقبتها ضماناً لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضى القانون لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله الأمر الذى لا يفقد مركز الشباب شخصيته الاعتبارية .

(الطعن ٤٥٠٥ لسنة ٦٥ق جلسة ٣١/١٢/١٩٩٦ س٤٧ ص١٦٦٨)

الإعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها . م٥٠ق ٩٠/١٩٤٤ . أشخاص القانون العام أو الخاص . إعفاؤها من الرسوم القضائية . شرطه . ورود نص بذلك فى قانون إنشائها .

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها باعتبار أن الإعفاء استثناء من أصل هو وجوب أداء الرسوم القضائية ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم لا يمتد هذا الإعفاء إلى الدعاوى التى ترفع من أشخاص القانون العام أو الخاص إلا إذا نص صراحة على هذا الإعفاء فى القانون الصادر بإنشائها أو المتصل بعملها .

(الطعن ٣٣١٢ لسنة٦١ق جلسة ٢٢/٣/١٩٩٧ س٤٨ ص٥٤٠)

م٥٢

ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطه . اعتراف الدولة بها . استلزام صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية .

مفاد المادتين ٥٣،٥٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية لا تثبت إلا باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية لكل هيئة أو طائفة دينية .

(الطعن ٤١٦ لسنة٥٨ق جلسة ١٩٩٧/٤/٣س٤٨ ص٧١٠)

طائفة الأقباط الأرثوذكس . اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها واعتبار البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس وما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها . مؤداه . البطريرك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة في التقاضي دون سواه ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأنه من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك .

إذ كان الفرمان العالي الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم أمور الطوائف غير الإسلامية في الدولة العليا تضمن النص على حق هذه الطوائف في أن يكون لها مجالس مخصوصة تشكل في البطركخانات ثم أتبع صدور الأمر العالي في ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكس العمومي المعدل بالقوانين ٨ لسنة ١٩٠٨ ، ٣

لسنة ١٩١٧ ، ٢٩ لسنة ١٩٢٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٥٠ ، ٢٦٧ لسنة ١٩٥٥ ونص فى المادة الأولى على أنه يشكل مجلس عمومى لجميع الأقباط بالقطر المصرى للنظر فى كافة مصالحهم الداخلة فى دائرة اختصاصه التى ستبين فى المواد الآتية دون غيرها ويكون مركزه بالدار البطريركية» وفى المادة الثانية على أن « يختص المجلس المذكور بالنظر فى جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموماً وكذا ما يتعلق بمدارسهم وفقرائهم ومطبعتهم وكافة المواد المعتاد نظرها بالبطريكخانة » وفى المادة الثالثة على أن «يتولى رياسة المجلس حضرة البطريرك » . وكان مؤدى هذه النصوص أن المشرع اعترف بالشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس اعتبر البطريرك نائبا عنها ومعبراً عن إرادتها فى كل ما يختص به مجلس عمومى الأقباط الأرثوذكس والمتعلق بمدارس وكنائس وفقراء ومطبعة هذه الطائفة ، وكذلك ما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها ، وهو ما أكده المشرع عند إصدار القرار بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الذى أنشأ هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وأسند لها اختيار واستلام قيمة الأراضى الموقوفة على البطريرك والبطريركية والمطرانية والأديرة والكنائس وجهات التعليم وجهات البر الأخرى المتعلقة بهذه الطائفة والتى يديرها مجلس برئاسة البطريرك ، وأشار القرار الجمهورى ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ بأن البطريرك يمثل هذه الهيئة قانونا ، وإذ كان القانون هو مصدر منح الشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس وكان تمثيل هذه الطائفة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها يعين مداها ويبين حدودها ومصدرها القانونى ، وكان الأصل أن البطريرك هو الذى يمثل طائفة الأقباط الأرثوذكس فى المسائل السابقة الإشارة

إليها دون سواه ما لم يرد فى القانون نص يسند صفة النيابة فى شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٩/٤/١٩٩٧ س٤٨ ص٧١٠)

التنظيم النسائى . منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة . الهدف منه استقلاله عن الاتحاد الاشتراكى . علة ذلك .

النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى ١٠/٩/١٩٧٧ والنص فى المادة الأولى والثانية والثالثة والثامنة والتاسعة والرابعة عشر من النظام الأساسى للتنظيم النسائى يدل على أن التنظيم النسائى منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة له مجلس إدارة وفروع وذمة مالية مستقلة وتمثله مقررته أمام القضاء وكافة الجهات الأخرى ويهدف إلى تنظيم نشاط المرأة فى كافة المجالات الاجتماعية والثقافية ولا يمارس نشاطاً سياسياً بما يميزه بخصائص الشخص الاعتبارى الواردة بالمادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدنى ولا يكون معه بالتالى فرعاً من فروع الاتحاد الاشتراكى وهو ما لا يغير منه النص فى المادتين الأولى والثالثة عشر من النظام الأساسى للتنظيم النسائى على أن يكون الرئيس الأعلى للتنظيم هو رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى (رئيس الدولة) وأن يقوم الأمين العام للاتحاد باصدار القرارات الخاصة بإنشاء اللجان الفرعية للتنظيم وتشكيلها

م٥٢

واللوائح المالية وسير العمل ويكون حلقة الإتصال بين التنظيم وكافة الأجهزة السياسية والتنفيذية ذلك أن نصوص ذلك النظام صريحة قاطعة في الدلالة على الشخصية الاعتبارية المستقلة للتنظيم عن الاتحاد الإشتراكى فلا محل للخروج عليها ، كما لا تفيد المادتان الأولى والثالثة عشر من النظام خلاف ذلك ، ولا تتعارضان مع النصوص الصريحة آنفة الذكر .

(الطعنان ١١٣٦، ١٥٦٣لسنة٦٣ق جلسة٣٠/١٢/١٩٩٨لم ينشر بعد)

مادة ٥٣

(١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

(٢) فيكون له :

أ ـ ذمة مالية مستقلة .

ب ـ أهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه ، أو التى يقررها القانون .

جـ ـ حق التقاضى .

د ـ موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية .

(٣) ويكون له نائب يعبر عن ارادته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥٣ ليبى و ٥٥ سورى و ٤٨ عراقى و٥٧ سودانى و٩٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٥١ أردنى .

م ٥٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

عنى المشروع فى المادة ٨٤ بإبراز فكرة التشخيص المعنوى بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات ، بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره ، يستوى فى ذلك ما يكون منه خاصاً أو عاماً ، وقد رؤى أن خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها ، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها فيكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين.(١)

أحكام القضاء :

شراء الذمة المالية للشركة . خلافه الشركة المشترية لها خلافة تامة . اندماجها بعد ذلك فى مؤسسة عامة . القضاء بقبول الدعوى الموجهة لهذه المؤسسة الاخيرة . لا خطأ. مثال بشأن تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم.

اذ كان الحكم قد استخلص من المستند ـ المقدم من الطاعنة ـ ان الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وانه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم

(١) راجع القانون المدنى - مجموعة الأعمال التحضيرية - الجزء الأول - الباب التمهيدى أحكام عامة - طبعة وزارة العدل ص٣٧٨ .

م٥٣ ، ٥٤-٨٠

اندمجت الشركة الاخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وانه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في اقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون ، واذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، فان النعي عليه يكون غير سديد .

(الطعن ٦١ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٤٥٤)

الأشخاص الاعتبارية . لها حق التقاضي بنائب يعبر عن إرادتها . تعيين مدى تلك النيابة وحدودها مصدره القانون . المادة ٥٣ من القانون المدني .

وإذ كانت المادة ٥٣ من القانون المدني تخول للأشخاص الإعتبارية حق التقاضي عن طريق نائب يعبر عن إرادتها والمرجع في ذلك هو القانون الذي ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها .

(الطعن رقم١٣٣٤ لسنة ٥٥ق جلسة٢٠/٣/١٩٩٤ س٤٥ ص٥١٣)

المحافظ هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير فيما يدخل في دائرة إختصاصه طبقاً للقانون . المواد ٤، ٢٦، ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي المعدل . مؤداه . اعتباره صاحب الصفة في تمثيل الشئون المالية بالمحافظة في خصومة الطعن . إختصام مدير الإدارة العامة للشئون المالية . إختصام لغير ذي صفة . غير مقبول.

م٥٣ ، ٥٤-٨٠

لما كان المحافظ فى دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرفق وأنه هو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير وكان النزاع المطروح فى الطعن الماثل يدور حول أحقية الطاعن فى استرداد المبالغ التى قام بسدادها لمحافظة ..... عن مزاد علنى أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ، فإن المطعون عليه الأول يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثانى مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة الذى باشر إجراءات المزاد ، ويكون اختصام هذا الأخير فى الطعن بالنقض اختصاما لغير ذى صفة ومن ثم غير مقبول .

(الطعن ٢٦٩٧لسنة ٦٠ق جلسة٢٠/١١/١٩٩٤س٤٥ ص١٤٣٥)

الإعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة . إعفاؤها من الرسوم . شرطه ورود نص بذلك فى قانون إنشائها .

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة على هذا الإعفاء فى القانون الصادر بإنشائها .

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٥ س٤٦ص٤٦١)

م٥٣ ، ٥٤-٨٠

الإعفاء من الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها . م٥٠ ق٩٠ لسنة ١٩٤٤ . الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية . أثره . إلتزامها بسدادها .

ولئن نصت المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية على أنه « لا تستحق رسوم على الدعاوى التى ترفعها الحكومة ......» إلا أن مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإعفاء من الرسوم القضائية يكون مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة على هذا الإعفاء فى القانون الصادر بإنشائها ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان - المطعون عليها - طبقاً لقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر بتنظيمها هى هيئة عامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً خاصاً بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون ملزمة بسدادها .

(الطعن٢٢٥٢لسنة٥٩ق جلسة٢٩/١٠/١٩٩٥س٤٦ ص١٠٥٥)

الإعفاء من الرسوم القضائية . مقصور على دعاوى الحكومة دون غيرها .م٥٠ق٩٠ لسنة ١٩٩٤ . هيئة الأوقاف

المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة .

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩ سنة ١٩٩٤ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مقصوراً على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية ـ الطاعنة الثانية ـ وفقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهورى رقم ١١٤١ سنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هى الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بالمادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع منها أو خلال الأجل المقرر ، وإذا هى لم تفعل فإن الطعن المرفوع منها يكون باطلاً .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق جلسة٣/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤١٦)

وحيث إنه عند الدفع المبدىء من المطعون ضدها الأولى بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو في أساسه سديد ذلك أن النص في المادة ٤١ من القانون المدنى على أن (يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص لجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة) ،

والنص فى المادة ٢/٥٣ .د من ذلك القانون على أن (والشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية)، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه (فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل) ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص ـ طبيعيا كان أو اعتباريا موجود فى الخارج ولكنه يباشر تجاريا أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجاريا فى مصر وكيلا ملاحيا ينوب عن مالكها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطنا لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات .

الجمعيات :

المواد من ٥٤ الى ٨٠ .[1]

---

(١) ألغيت المواد من ٥٤ الى ٨٠ بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ ـ الوقائع المصرية عدد ٨٨ مكرر ج الصادر فى ٣/١١/١٩٥٦ ـ ثم ألغى القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الجريدة الرسمية عدد ٣٧ الصادر فى ١٢/٢/١٩٦٤ .

الفصل الثالث
تقسيم الاشياء والاموال

الفصل الثالث

تقسيم الاشياء والاموال

مادة ٨١

(١) كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية .

(٢) والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لايستطيع أحد ان يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١ ليبي و ٨٣ سوري و ٦١ عراقي و٥٩ سوداني و٩٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٥٤ أردني و٥٥ أردني .

المذكرة الايضاحية :

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الاشياء والاموال فيبين ان الشئ غير المال ، وانه لايعدو ان يكون محلا للحقوق المالية بشرط الا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يمكن

م ٨١

ان ينتفع بها كل الناس بغير ان يحول انتفاع بعضهم دون إنتفاع البعض الآخر كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس .... الخ . والاشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والافيون والاشياء التى تدخل ضمن الاموال العامة ، ولا يغير من هذا الوصف اجازة نوع معين من التعامل فى هذه الاشياء كبيع الحشيش والافيون لأغراض طبية ، واعطاء رخص لاستعمال بعض الاموال العامة .... الخ .

الشرح والتعليق :

الأشياء هنا يتناولها القانون فى هذا الفصل بإعتبارها محل مباشراً للحق العينى ومن الممكن أن يسمى الشئ محل الملكية مالاً على سبيل التجاوز.(١)

والشئ الذى يخرج على دائرة التعامل لا يجوز أن يكون محلاً للحق وهو يكون كذلك إما بطبيعته أو ما ينص القانون وهى تختلف تقسيمات الأشياء والأموال بحسب النظر إليها .

أولاً - من حيث جواز تملكها . إلى أشياء قابلة للتملك وأشياء غير قابلة للتملك .

ثانياً - من حيث صلاحيتها لتكرار استعمالها ، إلى أشياء تستهلك بمجرد الإستعمال وأشياء يتكرر استعمالها .

ثالثاً - من حيث تعيينها . إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية .

---

(١) الدكتور / سليمان مرقس - المرجع السابق - ص٨٤٤ .

م ٨١

رابعاً – من حيث ثباتها . إلى أشياء ثابتة وأشياء منقولة .

خامساً – من حيث تخصيص منفعتها ، إلى أشياء مخصصة للمنفعة العامة وأشياء مخصصة للمنفعة الخاصة .

أحكام القضاء :

إذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على ان عدم تحمل وزارة الاوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه ان يترتب عليه اثراء كل منهما على حسابها ، فرفض الحكم دعواها بالنسبة الى وزارة الاوقاف ، استنادا الى ان بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنه ، بل كان مما حصلته من ريع أعيان التركة ، وان الاثراء لا وجود له ، اذ لايمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف ، اذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل ، ففى هذا الذى أورده الحكم خاصا بوزارة الاوقاف ما يصلح ردا بالنسبة للتركة ، ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له

(نقض ١٦ / ١١ / ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٩٠)

ان قصد الشارع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدنى من ان الاموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون ، عدم جواز التصرف فى هذه الاموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، وهو ما نص عليه فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى ، وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى .

(نقض جلسة ١٢/١٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٨٥٦)

مادة ٨٢

(١) كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لايمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.

(٢) ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذى يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢ ليبى و ٨٤ سورى و ٦٢ و٦٣عراقى و٦٠ سودانى و١ و٢ و٣ لبنانى و ٢٤ ،٢٥كويتى و١٠١ ، ١/١٠٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٥٨ و٥٩ أردنى.

المذكرة الايضاحية :

عرف النص العقار بأنه كل شئ له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله دون تلف، وينطبق ذلك على كل شئ حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع، ولا يعتبر الشئ ذا مستقر ثابت الا اذا كان لايمكن نقله دون تلف فالاكشاك التى يمكن حلها واقامتها في مكان آخر لا تعتبر أشياء

ثابتة ، أما المباني التى لايمكن نقلها دون تلف تعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة .

وقد توسع المشروع فيها ـ العقارات بالتخصيص ـ فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى ـ القديم ـ على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة والمصانع ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ، ويخصص اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، واما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ ـ ولا يشترط ان يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك . أما اذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فان ذلك لايجعله عقارا بالتخصيص ، ولا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى الا يكون عارضا ، ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار.

الشرح والتعليق :

وتتناول هذه المادة بيان المنقول والعقار .

والمادة أن العقار بأنه كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول .

وتبين الفقرة الثانية أن هناك عقارات بالتخصيص وهو المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على خدمه هذا العقار .

أحكام القضاء :

تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالاً تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص ، وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون المدنى المختلط وليس بلازم لاعتبارها كذلك ان تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار.

(الطعن ١٢١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٣٠١)

تعتبر العقارات بالتخصيص داخلة ضمن الملحقات وتباع مع العقار المرهون، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك ، ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه - واذن فمتى كان الطاعن بوصفه مدعيا هو المكلف باثبات أن المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقد الرهن الصادر منه ، فانه كان لزاما عليه هو ان يقدم هذا العقد الى محكمة الموضوع فى سبيل اثبات دعواه ، واذ هو لم يفعل ، فانه لايقبل منه النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٢١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥عاما ص ٣٩٢)

مادة ٨٣

(١) يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

(٢) ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣ ليبى و ٨٥ سورى ٦٨ سودانى و ٤ لبنانى و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

بعد ان قسم المشروع الاشياء الى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق ، وهى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الاموال ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها الى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه ، وقد قسم المشروع الاموال الى عقار ومنقول أيضا ، فجعل كل حق عينى يقع على شئ ثابت عقارا سواء كان هذا الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص ... الخ . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا .

وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشئ غير مادى أى حقوق الملكية والفنية والصناعية وما شابهها .

أحكام القضاء :

يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى انه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية ، وذلك بادراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، كما انه فى المادة ٨٣ اعتبر كل حق عينى مالا عقاريا ، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيودا على حق الملكية وهى التى تناولتها المواد من ٨١٦ ـ ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس فيها حق الانتفاع ، ومن ثم فان حق الانتفاع فى نظر القانون المصرى هو حق مالى قائم فى ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية وبالتالى فهو مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه .

(نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ س١١ ص٤٧١)

الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند الى حق الشخص ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقا للمادة ٥٦ مرافعات قديم المرافعات ، معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ولا ينال من هذا النظر ان تكون المادة ٨٣ من

م ٨٣

القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الاموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط ، اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٣١ س١٤ مج فنى ص ٣٥٥)

حق المستأجر شخصى ولو ورد على عقار .

مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى ان حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الاجارة عقارا ، كما يعد عقد الايجار من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف.

(الطعن ٥٩٨ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ س٢٩ ص١٥١٠)

الدعوى البوليصية. دعوى شخصية . لايؤول الحق العينى بمقتضاها الى الدائن أو مدينه . اقتصارها على رجوع العين الى الضمان العام للدائنين .

ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه ، بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون ان يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ٦١٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ س٣٤ ص ١٩٧٢)

مادة ٨٤

(١) الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو انفاقها .

(٢) فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤ ليبى و ٨٧ سورى و ٦٢ سودانى و ٢٩ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

عرض المشروع فى هذه المادة لتقسيم الأشياء القابلة للإستهلاك وغير قابلة له ، والاشياء القابلة للاستهلاك هى التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أوبعبارة أخرى هى التى ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها استهلاكا ماديا أو قانونيا ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع إستهلاكا قانونيا لها ، وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك ، والعبرة فى ذلك بالاستعمال الذى أعد له الشئ فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو انفاقها ، ولكنها اذا أعدت للعرض فى معرض أو عدة معارض على التوالى تكون غير قابلة للاستهلاك .

مادة ٨٥

الاشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٥ ليبى و ٨٨ سورى و ٦٤ عراقى و٦١ سودانى و٢٨ كويتى و٩٩ / ١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

المعول عليه فى وصف الشئ بأنه مثلى أو قيمى ، هو جواز قيام شئ آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك ، فالنقود المعدة للعرض مثليه ولكنها غير قابلة للاستهلاك ، والتحف الفنية الاصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك اذا أعدت للبيع .

أحكام القضاء:

الأشياء المثلية هى التى يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها ، والأشياء القيمية هى التى يعتبر

م٨٥

المتعاقدان الوفاء بها لايتم الا بتقديمها هى عينها ،وقد يكون الشئ بعينه مثليا فى أحوال وقيميا فى أحوال أخرى ،والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الاحوال فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على اسباب منتجة لوجهة رأيه ،فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

(الطعن ٣٩ لسنة ٣ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٣٣ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٣٠٠)

مادة ٨٦

الحقوق التى ترد على شئ غير مادى تنظمها قوانين خاصة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦ ليبى و ٨٩ سورى و ٧٠ عراقى و٦٩ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التى ترد على شئ غير مادى ، وهى حقوق الملكية الادبية والفنية والتجارية والصناعية ...... الخ ، وقد ترك تنظيمها الى قانون خاص .

أحكام القضاء :

حق إستغلال المصنف ماليا ـ ثبوته للمؤلف وحده ـ لايعتبر سكوته فى المرة الاولى مانعا من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية .

حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه وللمؤلف وحده

أن ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها وان يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق ومقتضى ذلك ان المؤلف حر في ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه عمن يشاء وفي ان يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص ، ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتدى أو وقع من غيره وذلك دون ان يعتبر سكوته في المرة الاولى مانعا له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية مادام هذا الحق قائما ولما ينقض .

(الطعن ١٣ لسنة ٢٩ق ـ جلسة ٧/٧/١٩٦٤ س١٥ ص٩٢٠)

(نقض جلسة ٢٦/١٠/١٩٦١)

(نقض جلسة ٢٥/٢/١٩٦٥ س١٦ ص٢٧٧)

(نقض جلسة ٨/١١/١٩٦٦ س١٧ ص١٦٣٨)

الغرض من العلامة التجارية ـ على ما يستفاد من المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ـ هو ان تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ويتحقق هذا الغرض بالمغايره بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولايقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل ومن أجل ذلك وجب لتقرير ما اذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر اليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى وانما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى

الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما اذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الاخرى .

(الطعن ٤٥ لسنة ٣٣ق ـ جلسة ٢٦/١/١٩٦٧ س١٨ ص٢٥٦)

لتقدير ما اذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها يجب النظر اليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف مما تحتوية علامة أخرى وانما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن وللشكل الذى تبرز به هذه الحروف فى علامة أخرى ولوقع نطق مجموع الكلمة فى السمع فلا يهم اذن اشتراك علامة مع أخرى فى بعض حروفها اذا كان لا يؤدى الى اللبس أو الخلط بينهما .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ق ـ جلسة ٢٠/٦/١٩٦٨ س١٩ ص١٢١٢)

الفصل فى وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه ان يخدع جمهور المستهلكين به هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الاسباب التى استند اليها من شأنها ان تبرز النتيجة التى انتهى اليها .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ق ـ جلسة ٢٠/٦/١٩٦٨ س١٩ ص١٢١٢)

معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادى المتوسط الحرص والانتباه .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ق ـ جلسة ٢٠/٦/١٩٦٨ س١٩ ص١٣١٢)

م٨٦

وان كان مؤدى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ انه يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخوله وحده استعمال العلامة ومنع الغير من استعمالها الا ان الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق الا بتزوير لعلامة أو تقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعته أو تجارته .

(الطعن ٤٣٥ لسنة ٣٤ق ـ جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٨ س١٩ ص١٥٧٧)

متى نفى الحكم ان العلامة التجارية ـ محل النزاع ـ تحتوى على اسم تجارى وهمى أو مقلد أو مزور للشركة الطاعنة فانه لاتتوافر شروط تطبيق المادة الثامنة من اتفاقية اتحاد باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق هذه المادة على غير أساس .

(الطعن ٤٣٥ لسنة ٣٤ق ـ جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٨ س١٩ ص١٥٧٧)

العلامة التجارية . جزء من المحل التجارى . بيع المحل . الاصل شموله العلامة التجارية ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . م٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

(الطعن ١٧٠٤ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٢٦٦)

تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الاصل والتقليد تدعو الى تضليل الجمهور . اعتباره صورة من صور الخطأ التى يمكن الاستناد اليه كركن فى دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة .

(الطعن ٢٢٧٤ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ س٣٧ ص١٠١٦)

م٨٦

حق طالب تسجيل العلامة التجارية فى رفع دعواه أمام القضاء . مناطه . التظلم الى اللجنة المنصوص عليها فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ من قرار ادارة التسجيل فى حالة الرفض فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره كتابه بأسبابه وان تؤيد هذه اللجنة قرار ادارة التسجيل .

(الطعن ٢٢٧٤ لسنة٥٥ق ـ جلسة٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦س٣٧ص ١٠١٦)

تحقق تقليد العلامة التجارية . لايلزم فيه التطابق بين العلامتين بل يكفى لتوافره وجود تشابه بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين واحداث اللبس والخلط بين المنتجات .

(الطعن٢٢٧٤لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦س٣٧ص١٠١٦)

ملكية العلامة التجارية . ثبوتها بأسبقية استعمالها . التسجيل لايعدو ان يكون قرينة على الملكية . جواز نفيها لمن يثبت اسبقيته فى استعمالها .

(الطعن ٣٠١٢ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٩)

مجال إعمال حكم المادتين ١٢ ، ١٣ من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . قيام النزاع فى نطاق التسابق على تسجيل العلامة أو فى أى شأن من شئونها المتصلة باجراءات التسجيل . النزاع حول حق الملكية خروجه عن مجالها .

(الطعن٩٣١ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٨٩)

م٨٦

ملكية العلامة التجارية . ثبوتها بأسبقية استعمالها . التسجيل لايعدو ان يكون قرينة على الملكية . جواز نفيها لمن يثبت اسبقيته في استعمالها . ثبوت الملكية لمن قام بتسجيلها واستعمالها لمدة خمس سنوات لاحقة على التسجيل دون حصول الغير على حكم بصحة منازعته فى الملكية .

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٦/٤/١٩٩٣)

العلامه التجارية جزء من المحل التجارى .بيع المحل الأصلى . شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك . م ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

يدل النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن الأصل أن العلامه التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك . ولما كان المناط فى تطبيق هذا النص أن ينصب البيع على محل تجارى ، كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه لم يتضمن تعريفا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن «ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة» وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم

م٨٦

فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الايجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى ـ بما له من قيمة اقتصادية ـ جوهريا لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانون للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالاوراق.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسه ١٢/٢/١٩٩٦س٤٧ص٣٢٨)

مادة ٨٧[1]

(١) تعتبر أموالا عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

(٢) وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧ ليبى و ٩٠ سورى و ٧١ عراقى و ٧٠ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

اشترطت المادة ـ فى الاموال العامة ـ شرطين :

الأول : ان يكون المال عقاراً كان أو منقولا مملوكا للدولة أو للاشخاص المعنوية العامة ، كالمحافظات والمدن والقرى .

الثانى : ان يكون هذا المال مخصصا لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى قانون أو مرسوم (أو قرار من الوزير المختص) ... وقد أخذ

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ، الوقائع المصرية ، العدد ٤٧ مكرر فى ١٧/٦/١٩٥٤ .

المشروع فى التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة ، وهو المعيار الذى يأخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء . وقد بينت المادة حكم الاموال العامة وهو خروجها عن التعامل ، ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ولكن ذلك لايمنع الدولة أو غيرها من الاشخاص المعنوية العامة من الترخيص اداريا لبعض الافراد باستعمال بعض الاموال العامة التابعة لها استعمالا محدودا بحسب ما تسمح به طبيعتها .

أحكام القضاء :

الأرصفة الجمركية باعتبارها من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لايجوز تأجيرها ، وانما يجوز تخويل منفعتها الى الافراد .

(نقض جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٦٧ س١٨ ص ١٥١٦)

إن المشرع إذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على ان تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص ، وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم فقد دل على ان المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، وان هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار ، يجوز ان يكون تخصيصا فعليا ، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح لهذه المنفعة رصدا عليها ، وكان الثابت ان الارض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى ، مملوكة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذ تؤدى المخابئ التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب

انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك ان تعتبر الارض موضوع اجراءات الحجز العقارى المقام عليها الخبأ من الاموال فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(نقض جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٦٨ مج فنى مدنى ص ١٨٦)

لما كانت الفقرة الاولى من المادة ۸۷ من القانون المدنى لم تحصر الاموال العامة فى تلك التى تخصص بالفعل للمنفعة العامة ، بل أضافت الى ذلك الاموال التى يصدر بتخصيصها قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، وكانت الحكومة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بصدور القرار الوزارى بنزع ملكية العين كلها للمنفعة العامة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى صفة المال العام عن هذه العين بحجة أنها لم تخصص بالفعل للمنفعة العامة وان ذلك شرط أساسى لاعتبارها كذلك يكون مخالفا للقانون .

(الطعن ۲۱۸ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ١٢٩١)

الميادين العامة . من أملاك الدولة العامة . الترخيص بالانتفاع بها من الأعمال الادارية . لا ولاية للمحاكم العادية بشأنها .

(الطعن ٤٦١ لسنة ٣٦ق ـ جلسة ٨ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٤٧٣)

رد الحكم على دفاع الطاعن ـ باكتساب حق المطل بالتقادم ـ بأنه غير مجد تأسيسا على ان الفتحات تطل على مال خصص للنفع العام " حديقة مدرسة " . اغفاله مناقشة ما قال به الطاعن من ان عقاره لايطل مباشرة على المدرسة ، وعدم بيانه أوجه التعارض بين استعمال حق المطل وبين الاستعمال الذى خصص له عقار المطعون عليه كمدرسة . قصور .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٨ق ـ جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٧٢)

وضع اليد على الاموال العامة مهما طالت مدته . لايكسب الملكيـــة ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها . مثال بشأن وضع اليد على أرض طرح نهر .

(الطعن ١٨٤ لسنة ٣٨ق ـ جلســـة ١٧ / ١ / ١٩٧٤ س٢٥ ص١٧٤)

الأموال المملوكة أصلا للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة . صيرورتها من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة . الاموال المملوكة للافراد أو الاوقاف . لا تكتسب صفة الاموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة الا اذا انتقلت الى ملكية الدولة باحدى طرق كسب الملكية ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة أو كانت من المحلات المخصصة للعبادة أو البر والاحسان وقامت الحكومة بادارتها أو بصرف ما يلزم لصيانتها .

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٩ق ـ جلسة ٥ / ١١ / ١٩٧٤ س٢٥ ص١١٩٠)

العقارات التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة . اكتسابها صفة المال العام . عـدم جواز اكتساب ملكيتها بأى سبب من الاسباب . م ٨٧ مدنى .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٤٣ق ـ جلســة ١٨ / ١ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٢٥٥)

الأموال العامة لا تفقد صفتها الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . أثر ذلك .

(الطعن ١٧٠٠ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٤ / ٦ / ١٩٨١ س٣٢ ص١٧٢١)

م ٨٧

أملاك الدولة العامة . الترخيص بالانتفاع بها من الاعمال الادارية . للمحاكم العادية بشأنها .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص٢٤٨٥)

جسور نهر النيل ومجراه . من أملاك الدولة العامة . م ٧٨ مدني .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص٢٤٨٥)

أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما جواز تملكها بالتقادم . م ٩٧٠ مدني المعدله بالقانون ١٤٧ لسنة ٥٧ق قبل استبدالها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ . علة ذلك .

(الطعن١٧٤٦ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص٢٥١٨)

بنك مصر . صدور القرار الجمهوري ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويله الى شركة مساهمة . لا ينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه فى اتخاذ اجراءات الحجز الادارى . م١ / طِ القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٤ . جواز توقيع الحجز الادارى لمستحقات ليست أموالا عامة ولا تخضع لاحكام القانون العام .

(الطعن ٢١٢ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٣ س٣٤ ص٤٠٩)

تخصيص الارض للمنفعة العامة . أثره . للكافة حق الانتفاع بها والذود عن هذا الحق .

(الطعن ٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١ / ١٢ / ١٩٨٣ س٣٤ ص١٧٥٧)

م ٨٧

استطراق الارض المملوكة للافراد استمراره المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم الطويل . أثره . كسب الدولة لملكيتها وتخصيصها للمنفعة العامة .

(الطعن ٥ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١ / ١٢ / ١٩٨٣ س٣٤ ص١٧٥٧)

الأموال العامة . فقدها لصفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . انتهاء التخصيص قد يكون بقانون أو بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للمنفعة العامة . م ٨٨ مدنى .

(الطعن ٤ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ١٢١٩)

أراضى الاثار من الاموال العامة . عدم جواز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته . الاستثناء . ان يكون وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام . مجرد سكوت مصلحة الآثار عن اقامة الغير بناء فى اراضى الاثار لايؤدى الى زوال التخصيص .

(الطعن ٤ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ١٢١٩)

الجبانات اعتبارها أموالا عامة ما دامت معدة للدفن بها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة. الاشراف عليها وادارتها للمجالس المحلية . ق٥ لسنة ١٩٦٦ ولائحته التنفيذية ولائحة الجبانات سنة ١٨٧٧ ودكريتو سنة ١٨٨٧ .

(الطعن ١٩٢٥ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٩ / ٥ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ١٢٢٨)

م ۸۷

الأموال التى تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة. هى الاموال المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة . م ۹ مدنى ملغى ۸۷ مدنى حالى . الاموال المملوكة للجمعيات الخيرية عدم اكتسابها صفة المال العام بمجرد التخصيص ما لم تنتقل ملكيتها للدولة .

(الطعن ۸۰۰ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ۳۱ / ٥ / ۱۹۸٤ س۳٥ ص۱۹۳۳)

المال المملوك للافراد ، تحويله الى مال عام . كيفيته .

(الطعن ۷ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ۱۲ / ۱۲ / ۱۹۸٤ س۳٥ ص۲۰۷٥)

تخصيص العقار المملوك لاحد الافراد للمنفعة العامة ، دون اتباع الاجراءات القانونية . اتفاقه فى غايته مع نزع الملكية باجراءاته القانونية . أثره . استحقاق ذوو الشأن الحقوق المترتبة على نزع الملكية ومنها الحق فى تعويض يعادل الثمن .

(الطعن ۷ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ۱۲ / ۱۲ / ۱۹۸٤ س۳٥ ص۲۰۷٥)

تخصيص ما يملكه الافراد من عقارات للمنفعة العامة . الأصل وجوب ادخاله أولا فى ملكية الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة ، جواز تخصيصه للمنفعة العامة مباشرة دون اتخاذ اجراءات نزع ملكيته التى نظمها القانون الخاص بذلك . أثره . تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سائر الحقوق المنصوص عليها فى القانون لذوى الشان .

(الطعن ۲۳٤٦ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ۲٥ / ۱۲ / ۱۹۸٥ س۳٦ ص۱۱۹۷)

م ٨٧

تصـرف السلطة الادارية فى المال العـام لانتـفـاع الافـراد به . سبيله . الترخيص المؤقت مقابل رسم لا أجرة . منح الترخيص ورفضه والرجوع فيه . من الاعمال الادارية . خضوعه لاحكام القانون العام .

(الطعن ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٢١٦)

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فـيـهـا لازم ذلك . ان تكون الاموال محل الحـيـازة جائـز تملكهـا بالتـقـادم . أموال الاوقاف الخـيـرية ليـست من الامـلاك التى يجـوز تملكها أو كـسـب حق عينى عليها . مؤدى ذلك . عدم توافر شروط الحـيـازة التى يجـوز حـمـايتـهـا بدعوى منع التـعـرض . م ٩٧٠ مـدنى المعدل . أثر ذلك . دعوى منع التعرض لجزء منها غير مقبولة .

(الطعن ١٦٢٣ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٠٤)

الجبانات . من أملاك الدولة العامة . ق الجبانات ٥ لسنة ١٩٦٦ ولائحة الجبانات لسنة ١٨٧٧ وديكريتو سنة ١٨٨٧ . عدم زوال هذه الصفة عنها الا بزوال تخصيصها بقرار أو بالفعل .

(الطعنان ١٧٦٦ و ١٨٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٨٤٥)

إعتبار الارض أثرية ومن ثم اخراجها من ملك الحكومة الخاصة الى الاملاك العامة للدولة . شرطه . صدور قانون أو مرسوم أو على الأقل قـرار من وزير المعـارف . المواد ٢ و ٤ و ١٣٧ ق ٢١٥ لسنة ١٩٥١ .

(الطعن ٥٣٢ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢ / ٦ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٨٤٨)

الأماكن المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لانتفاع الافراد بها أموال عامة . تصرف للسلطة الادارية فيها لايكون الا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . هذا الترخيص من الاعمال الادارية يحكمها القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين ايجار الأماكن .

(الطعن ١٥٩٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٢١٩)

الترخيص بشغل وحدات المبنى الهيئة العامة لميناء الاسكندرية بمحطة الركاب البحرية عدم اعتباره عقد ايجار . مؤداه . عدم اختصاص لجان تحديد الاجرة بتقدير القيمة الايجارية لتلك الوحدات .

(الطعن ١٥٩٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٢١٩)

الأموال العامة فى القانون المدنى . ماهيتها . م ٨٧ مدنى . الشواطئ تعد من قبيل الاموال العامة . اعتبار الترخيص بها من الاعمال الادارية .

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٦٣)

الأموال العامة . ماهيتها . العقارات والمنقولات التى يتم تخصيصها للمنفعة العامة . م ٨٧ مدنى .

(الطعن ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٨٩)

(الطعن ١٥٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٤٣٤)

م ٨٧

التعرف على صفة المال العام . معياره . التخصيص للمنفعة العامة . التخصيص يكون بموجب قانون أو قرار أو بالفعل .

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٥ / ٩ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٨٢٩)

أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما . جواز تملكها وكسب أى حق عليها بالتقادم قبل ١٣ / ٨ / ١٩٧٠ م . ٩٧ مدنى المعدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ٥٧ق قبل تعديلها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ . علة ذلك .

(الطعن ٧٢٩ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٦٨٠)

تصرف السلطة الادارية فى الاموال العامة لانتفاع الافراد بها لايكون الا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره . عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الاجرة القانونية للاماكن الخاضعة لقوانين ايجار الاماكن . علة ذلك . العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الادارة بالمنتفع بالمال العام . تحقيقه الواقع وحكم القانون . ما دام العقد متعلقا بمال عام واستهدفت تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة .

(الطعن ١٦١٣ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٨٩)

تخصيص الوحدة المحلية لجزء من رصيف الطريق العام لانتفاع المطعون ضدهم اقامتهم أكشاك مبينة كلية .،منازعتهم لجهة الادارة فى تقدير مقابل الانتفاع اعتبارها منازعة ادارية انعقاد الاختصاص بنظرة لجهة القضاء الادارى المواد ٨٧مدنى ، ١٥ ، ١٧ من ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ١٠ق لسنة ١٩٧٥ انتهاء الحكم المطعون فيه الى

م ٨٧

تكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة ايجارية تخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ . خطأ .

(الطعن ١٦١٣ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ س٤٠ ص١٨٩)

التصرف فى الاموال العامة . سبيله . الترخيص المؤقت مقابل رسم لا أجرة خضوعه للقانون العام دون القانون الخاص أو قانون ايجار الاماكن .

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٥ / ٩ / ١٩٨٩ س٤٠ ص ٨٢٩)

الأسواق التى تخصصها الدولة أو الاشخاص العامة الاخرى للنفع العام اعتبارها من الاموال العامة . تصرف السلطة الادارية فيها لايكون الا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . أثره . اعتبارها من الاعمال الادارية وخروجها عن ولاية المحاكم العادية .علة ذلك .

(الطعن ١٥٢ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٨٩ س٤٠ ص٤٣٤)

تخصيص ما يملكه الافراد من عقارات للمنفعة العامة . الاصل وجوب ادخاله أولا فى ملكية الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة . جواز تخصصه للمنفعة العامة مباشرة دون اتخاذ اجراءات نزع ملكيته التى نظمها القانون الخاص بذلك . أثره . تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سائر الحقوق المنصوص عليها فى القانون لذوى الشأن .

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٩٢)

(نقض جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١١٩٧)

م ٨٧

نزع الملكية جبراً دون اتباع الاجراءات القانونية . غصب . أثره . وجوب تعويض المالك كمضرور من عمل غير مشروع . له اقتضاء تعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أوتفاقم بعد ذلك حتى الحكم .

(الطعن ٢٠٣٩ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٧/ ١١/ ١٩٩٣)

(الطعن ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٦س٣٧ ص٩٨٨)

(نقض جلسة ٣١/ ١ /١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٨٧)

(نقض جلسة ١٠ /٦/ ١٩٨١ س٣٢ ص ١٧٦٦)

ملكية العقار اعتبارها أمرا لازما لتوافر الصفة لمالك العقار فى الاعتراض على تقدير التعويض وأحقيته فى اقتضائه . أثره . قرار لجنة الفصل فى المعارضات فى هذا الخصوص تضمنه فصلا صريحا أو ضمنيا فى ثبوت الصفة لمالك العقار .

(الطعن ٦١١ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٢٩ /٥/ ١٩٩٤ س٤٥ ص٩٢٣)

أموال الأوقاف الخيرية . عدم تملكها أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى المعدلة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧ . أموال الأوقاف الأهلية المنتهية . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تملكها بالتقادم الطويل . شرطه . عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها .

(الطعن ٢٣٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٨/ ٣/ ١٩٩٠ س٤١ ص٧٢٣)

م ٨٧

تصرف رئيس الجامعة فى الأموال المملوكة لها . شرطه . صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة فى إجراء التصرف الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات . (مثال فى بيع) .

إذ كان البين من الأوراق ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع أن البيع محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيسا للجامعه مخالفا أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه ...... وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها فى إبرام البيع وذلك وفق ما تقضى به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه .

(الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)

الاموال العامة ، ماهيتها .٨٧مدنى العقارات والمنقولات التى يتم تخصيصها للمنفعة العامة.

نص المادة ٨٧من القانون المدنى - يدل - وعلى ما أفصحت عنه أعماله التحضيرية ـ بأن المشرع لم يحدد الاشياء العامة بل جمعها فى عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط لتعدادها بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاه الأموال العامة دون حاجة تعدادها كما هو الحال فى

م ٨٧

القانون المدنى القديم ومن ثم فإن الطرق والميادين والاسواق العامة تعتبر من الاموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة.

(الطعن ١٦٤٨لسنة٥٦ق جلسة ١١/٤/١٩٩٦س٤٧ص١٦٤٧)

ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة .كيفيته. م٢ ق١٤٠ لسنة١٩٥٦ والقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ تنظمه قوانين ولوائح مقابل رسم لا أجرة . علة ذلك.

العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الادارة بالمنتفع بالمال العام هى بحقيقة الواقع وحكم القانون.

إذاكان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالاموال العامة قد تنظمه القوانين واللوائح كما هو الحال فى الطرق العامة إذ أصدر المشرع القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على بعض صور الاشغال كأعمال الحفر والبناء والاكشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة أنواع الطرق العامة ودرجاتها والاشغالات التى يجوز الترخيص بها وأنواعها وكيفيتها وشروطها والرسوم والتأمينات المستحقة على كل نوع حسب نوع الطريق العام ودرجته ، وأن الرسم المستحق على الاشغال المشار اليه يختلف تماما عن الأجرة ولوكانت جهة الإدارة قد اعتبرته أجرة أو وصفت العلاقه بأنها إيجار إذ العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الادارة بالمنتفع بالمال العام - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو بحقيقة

الواقع وحكم القانون مادام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

(الطعن١٦٤٨لسنة ٥٦ ق جلسة١١/٤/١٩٩٦ س ٤٧ ص٦٤٧)

تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة باقامة مبان حكومية عليها.مؤداه. صيرورتها من الاموال العامة التى ولا ترد عليها ملكية الافراد .أثره. جواز ترتيب حقوق بالانتفاع بها أو بالتعامل عليها .

لما كان يترتب على تخصيص الارض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مبان حكومية عليها أن تصبح من الأموال العامة التى لا ترد عليها ملكية الافراد وحال تخصيصها للمنفعة العامة ، لا يجوز ترتيب ثمة حقوق بالانتفاع بها أو التعامل عليها بأى وجه من الوجوه التى تتنافى حتما مع الغرض الذى خصصت هذه الأرض ابتداء من أجله.

(الطعن٣٧٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٦/١/١٩٩٧ س٤٨ ص١٩٥)

الأموال التى تصبح أموالاً عامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل هى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة .م٨٧مدنى الأموال المملوكة للأفراد . عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة إكتسابها هذه الصفة . شرطه .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة

م ٨٧

هى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدنى ، أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل ينبغى أن تنتقل إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون ثم تخصص بعد ذلك للمنفعة العامة .

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة٥٩ق - جلسة٢٦/١/١٩٩٧س٤٨ ص١٩٥)

الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان . اعتبارها من أملاك الدولة .شرطه. أن تكون فى رعايتها وتدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموالها.

الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان شرط اعتبارها من أملاك الدولة وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن تكون فى رعاية الحكومة تدبر شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة.

(الطعن ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة٣٠/١١/١٩٩٧ س ٤٨ص١٣٧٤)

تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظه فى اقتضاء مقابل انتفاع المطعون ضده بالأرض موضوع النزاع والمخصصة بالفعل للمنفعة العامة لخدمة السياحة واستغلها الأخير بطريق الخفية بالزيادة عن الأرض المرخص له باستغلالها عن مدة معينة قبل أن يبرم بشأنها تعاقد مع الهيئه العامة للإصلاح الزراعى وبصحة الحجز الموقع اقتضاء لمقابل الانتفاع دفاع جوهرى . التفات

الحكم المطعون فيه عنه دون تحقيقه والقضاء ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الانتفاع استنادا لعدم وجود تعاقد بينهما قصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

لماكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظة في اقتضاء مقابل انتفاع المطعون ضده بمساحة ١٥٠٠م٢ من أراضي طرح النهر والتي خصصت بالفعل للمنفعة العامة لخدمة مرفق السياحة بإقامة كازينو عليها والتي استغلتها المطعون ضده بطريق الخفية بالزيادة عن أرض الكازينو المرخص له باستغلاله وذلك عن المدة من ١٩٨١/٣/٢٩ حتى ١٩٨٥/١٢/١ مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وأن هذه المده ماكان للمطعون ضده أن ينازع الطاعن بصفته في شأنها قبل إبرامه للعقد الجديد وبالتالي يصح الحجز الموقع اقتضاء لمقابل الانتفاع بهذه الارض خلالها ،وكان الحكم الابتدائي مؤيدا بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة ذمة المطعون ضدة من مقابل الانتفاع المحجوز من أجله عن تلك الارض استنادا إلى فهم حصله مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى من عدم وجود تعاقد بشأن هذه المساحة من الارض المحيطة بالكازينو فيما بين الطاعن بصفته والمطعون ضده وبذلك حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن الوارد بسببي النعي وهو دفاع من شأن بحثه وتحقيقه أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى بما يعيبه بالقصور في التسبيب فضلا عن مخالفة الثابت بالاوراق .

(الطعن ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

م ٨٧

النوادى الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام تنظيم نشاطها الغاية منه المادتان (٢)ق ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العامله فى ميدان رعاية الشباب ، (٧٢) ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الاهلية لرعاية الشباب والرياضة مؤاده تخصيص الارض المملوكة لإقامة منشآت احد هذه النوادى اعتباره بغرض المنفعة العامة تخصيصه بدوره الأرض للمنتفع اقتصار سبيله على الترخيص بالانتفاع خضوعه للقانون العام وليس الخاص اختصاص القضاء الادارى بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، لا يغير من ذلك أن يكون النادى وليس الجهة الادارية هو المتعاقد مع المنتفع . (مثال بشأن ترخيص بالانتفاع صادر من النادى الأوليمبى) .

لماكان الثابت بالاوراق أن النادى الأوليمبى قد خصصت له أرض مملوكة للدوله لإقامة منشأته عليها وكان مفاد المادة الثانية من القانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب ، والمادة ٧٢ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ان النوادى الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكوين شخصية الشباب بصورة متكامله وبث روح القومية بين أعضائها ، وأسبغ عليها ـ تحقيقا لهذا الهدف ـ بعض امتيازات السلطه العامة ، بما يستخلص منه أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشآت النادى الأوليمبى هو

بغرض المنفعة العامة ،ومن ثم فأن تخصيص النادى ـ بدوره ـ عين النزاع للطاعنه المنتفعة ، لا يكون إلا على سبيل الترخيص بالانتفاع بمال عام ، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص ، ويختص القضاء الإدارى دون القضاء العادى ـ بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ؛ ولا يغير من هذا النظر أن يكون النادى - لا الجهة الإدارية - هو المتعاقد مع الطاعنة .

(الطعن ١٩٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣ لم ينشر بعد)

مادة ٨٨[١]

(١) تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨ ليبى و ٩١ سورى و ٨٢عراقى .

المذكرة الايضاحية :

كما ان تخصيص الاموال العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص) ، كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم . أو بانقطاع استعمالها بالفعل الإستعمال الذى من أجله إعتبرت مخصصه للمنفعة العامه ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، أصبحت من الاموال الخاصة للدولة أو للاشخاص المعنوية العامة ، تعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم .

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ، الوقائع المصرية ، العدد ٤٧ مكرر فى ١٧ / ٦ / ١٩٥٤ .

أحكام القضاء :

لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده ، بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى وينبنى على ذلك ان الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وانما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الاملاك الخاصة فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ ابطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

(نقض جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ س١٦ مج فنى مدنى ص ٢٤٨)

يجوز ـ سواء فى ظل القانون المدنى الملغى أو طبقا للمادة ٨٨ من القانون المدنى القائم ـ ان يفقد المال العام صفته هذه بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل ، الا انه يتعين ان يكون التجريد الفعلى من جانب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لايتعطل المال العام عن أداء الخدمة التى رصد لها ، فلا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الاموال العامة الا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع فيما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الادارة ، لايصلح سندا للقول بانهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس .

(نقض جلسة ٧/٣/١٩٦٧ س١٨ مج فنى مدنى ٥٥١)

م ٨٨

لا تفقد الاموال العامة صفتها الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار ، فانه لا يتحقق الا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة ، بمعنى ان ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة . وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب ان يكون واضحا لايحتمل لبسا ، ومن ثم فمجرد سكوت الادارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يؤدى الى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة ـ وترخيص السلطة الادارية للافراد بالانتفاع بالاملاك العامة ليس من شأنه ان يؤدى الى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ما دام الانتفاع المرخص به لايتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الاموال للمنفعة العامة ـ واذ كان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده باشغال قطعة الارض محل النزاع للسكن بصفة مؤقتة ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الارض للمنفعة العامة ، وهو التنقيب عن الآثار متى خطر هذا الترخيص على المرخص له اجراء حفر فيها ، وكانت هذه الارض يوصف انها من أراضى الآثار المعتبرة من الاموال العامة التى لايجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته ، فان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٨ س١٨ مج فنى مدنى ص ١٢١٩)

وضع اليد على الاموال العامة لا يكسب الملكية الا اذا وقع بعد انهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، اذ انه من تاريخ هذا الانهاء

فقط تدخل فى عداد الاملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

(نقض جلسة ١٤/٦/١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٨٨)

عدم تصديق نظارة المالية على بيع زوائد التنظيم التى يتجاوز ثمنها عشرة جنيهات . أثره . بقاء الأرض المبيعة على ملك الجهة البائعة . م ١٨ من شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة .

اشترطت المادة ١٨ من شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة عن وزارة المالية ، تصديق نظارة المالية على كل بيع ما عدا بيع زوائد التنظيم التى لايتجاوز مجموع ثمن القطعة منها عشرة جنيهات ، واذ لم يثبت حصول تصديق على البيع لمورث المطعون ضدهم فان هذا البيع لايكون باتا وتظل الارض المبيعة على ملك البائعة .

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٤٤ق - جلسة ٩/١١/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٦٣٩)

بيع أرض من زوائد التنظيم . عدم تصديق نظارة المالية على هذا البيع . أثره . حق الجهة الادارية فى اقتضاء مقابل الانتفاع بها . تراخيها فى مباشرة هذا الحق . لايعد خطأ يستوجب التعويض .

اذ كان بيع زوائد التنظيم محل النزاع وثمن كل منها يتجاوز عشرة جنيهات لايتم قبل التصديق على البيع ، وما يدفعه طالب

الشراء من ثمن قبل التصديق يسوغ قبوله على سبيل الامانة عملا بالمادة ١٩ من منشور نظارة المالية فى شأن شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ تابعى الطاعنة ـ محافظة القاهرة ـ من استلام الثمن والتأخير فى المطالبة بمقابل الانتفاع بالارض احدى عشرة سنة حالة ان مورث المطعون ضدهم سدد الثمن أمانة حتى يتم التصديق على البيع ، فاذا تخلف التصديق ظلت الملكية للطاعنة ويكون من حقها اقتضاء مقابل الانتفاع بها وليس فى مباشرة هذا الحق ـ عجلت الطاعنة فى ذلك أو قصرت ـ خطأ تسأل عن تعويض ما أحدثه من ضرر ، واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ٩ / ١١ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ١٦٣٩)

جواز تملك الاموال العامه قبل تعديل الماده ٩٧٠ مدنى . شرطه . انتهاء تخصيصها للاموال العامه . اثره. لا تأثير للتعديل التشريعى على ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه . مؤداه .

اذ كانت الاموال العامه مما كان يمكن تملكها بالتقادم قبل تعديل الماده ٩٧٠ من القانون المدنى إذا انتهى تخصيصها للمنفعه العامه وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المده الطويله المكسبه للملكيه بشرائطها القانونيه اذ ان انتهاء تخصيص عقار ما للمنفعه العامه من شأنه ان يدخله فى عداد الاملاك الخاصه بالدوله التى كانت تخضع للتقادم المكسب ولا يؤثر التعديل التشريعى على ما

م٨٨

تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه وتبقى حقوق الغير الثابته فيه كما هي لا تمسها احكامه.

(الطعن ٦١٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٨/٢/١٩٩٢ س٤٣ ص٤٧١)

وضع اليد على الاموال العامه . لا يكسب الملكيه إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعه العامه.

وضع اليد على الاموال العامه لا يكسب الملكيه إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعه العامه.

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ق- جلسة ٢٦/١/١٩٩٧ س٤٨ ص١٩٥)

القسم الاول
الالتزامات او الحقوق الشخصية
الكتاب الاول
الالتزامات بوجه عام

الباب الاول

مصادر الالتزام

١ ـ أركان العقد

الرضاء :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩ ليبى و٩٢ سورى و ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ عراقي و٧٣ سوداني و١٧٨ لبناني و ٣٢ كويتي و ١٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٩٧ أردني .

المذكرة الايضاحية :

قطع المشروع بايثار مذهب الارادة الظاهرة بصورة واضحة فى هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق ارادتين ، بل إستلزم تبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين ــ وفى الغالبية العظمى من

الاحوال ، يبدأ أحد المتعاقدين بالايجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر ، ولكن ليس من الضرورى ان يلى القبول الايجاب ، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن ارادتين متطابقتين ، كما هو الشأن فى الرهان على سباق الخيل .

الشرح والتعليق :

لكى ينشأ الإلتزام لابد من وجود مصدر يخلقه ويبعث فيه الحياة وقد جرت عادة الفقهاء على تناول نشأة الإلتزام أو ميلاده .

مصادر الإلتزام: (١)

ويقصد بمصدر الإلتزام الأمر الذى يولده . أو هو الينبوع الذى يستقى منه الإلتزام وجوده .

وإلى القانون ترجع نشأة الالتزامات جميعاً . فلا قيام لأحد منها . ما لم يقره القانون ويعترف به ، شأنه فى هذا شأن سائر الحقوق والواجبات المالية منها وغير المالية على السواء .

ومصادر الإلتزام ، بالمعنى السابق ، عديدة متنوعة فالبيع ، مثلاً ، ينشئ التزامات متبادلة على البائع والمشترى . والإيجار ينشئ التزامات متبادلة على المؤجر والمستأجر والوعد بجائزة تعطى عنه .ولقد أخذ التشريع المصرى فى مدونة القانون المدنى الحالية وإن لم يصرح بما ينبئ عن ذلك حيث تناولت هذه المصادر بترتيب معين وفى فصول متعاقبة إلا أنها ممكن أن ترد إلى أساسين : (٢)-

---

(١) (٢) راجع الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ط١٩٨٤ ص٢٣ وما بعدها .

التصرف القانونى والواقعة القانونية ثم الإرادة المنفردة ثم الفعل الضار ثم الفعل النافع ثم القانون .

العقد كمصدر من مصادر القانون .

لم يبين القانون المدنى ماهيه العقد . ويذهب الدكتور/عبد الفتاح عبد الباقى إلى تعريف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر يرتبه القانون.[١]

ويذهب أستاذنا الدكتور / السنهورى إلى تعريف العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله .

وتتناول هذه المادة بيان أحكام التراضى وهو تطابق إرادتين . والمقصود بالإرادة هى التى تتجه إلى إحداث أثر قانونى معين .[٢]

أحكام القضاء :

ان المقصود بالرضاء الصحيح الوارد بالمادة ١٢٨ من القانون المدنى هو كون المتصرف « متميزا يعقل معنى التصرف ويقصده » والغرض من كونه « مميزا يعقل معنى التصرف » ان يكون مدركا ما هية العقد والتزاماته فيه . أما كونه « يقصده » فالغرض منه بيان ان لابد من ارادة حقه منه لقيام هذا الالتزام .

فالارادة اذن ركن من الاركان الاساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لايصح التصرف .

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣ق ـ جلسة ٨/ ٣/ ١٩٣٤ مج القواعد القانونية ص ٨٣١ ق١)

---

(١) المرجع السابق ص٣٣ .

(٢) د/ السنهورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية والتى نقحها المستشار / محمد الفقى ، ص٥٢ وما بعدها .

م ٨٩

الأصل ان اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية انما يكون لمجرد اثباتها الا انه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له اذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام . واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من ان الطرفين قد علقا انعقاد العقد على الكتابة وان العقد لم يتم بينهما بسبب امتناع الطاعن عن التوقيع على الخطابات المتضمنة شروط التعاقد وهو استخلاص سائغ فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

(الطعن٤٨٧ لسنة ٣٠ق ـ جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٥ س١٩ ص ٩٢٥)

يجب لتمام الاتفاق وانعقاده ان يكون القبول مطابقا للايجاب اما اذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فان العقد لايتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن ايجابا جديدا فاذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الايجاب بالفسخ للقبول الى ما استخلصته استخلاصا سائغا من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض اذ ان استخلاص حصول الإتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لايكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه .

(نقض جلسة ٩/١١/ ١٩٦٥ س١٦ ص ٩٨٦)

م ٨٩

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص عن ارادته فى ابرام عقد معين ـ اقترانه بقبول مطابق له ـ مؤد لانعقاد العقد .

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد .

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠١٧)

طرح مناقصة توريد أشياء . اعتباره مجرد دعوة للتعاقد . الايجاب صدوره ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه . القبول . تمامه بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها .

(الطعن ١٠٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٧ / ١ / ١٩٨٥ س٣٦ ص٨٤)

العقد . ماهيته . وصف المتعاقد . المقصود به . لايصدق على من ورد ذكره بالعقد كأحد أطرافه دون ان يكون له صلة بترتيب الاثر القانونى محل النزاع الناشئ عن العقد . لقاضى الموضوع استخلاص صفة المتعاقد .

(الطعن ٧٩٤ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٥٣٦)

الإيجاب . ماهيته . استخلاص ما اذا كان باتا . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .. ان يكون سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه . تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه ايجاب بات أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٨٥ س٣٦ ص ١٠٨٤)

م ٨٩

التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة . لايتم بين الحكومة وطالبى الشراء الا بالتصديق عليه ممن يملكه . للمحافظين كل فى دائرة اختصاصه التصديق على البيع بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة . المادة الاولى من القرار الجمهورى ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ . تفسير ذلك . اعتبار التصديق قبولا بالبيع والرغبة والشراء ايجاباً .

(الطعن٦٧ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٥ س٣٦ ص١١٣٦)

انعقاد البيع بتلاقى الايجاب والقبول على حصوله ركن القبول فى حالة ابداء الشركة المؤجرة رغبتها فى بيع عقاراتها الى مستأجرين . شرطه . ان يكون المشترى مستأجرا للعقار المبيع أو وارثا له منتفعا به . المادتان ٣٩١ مدنى قديم ، ٦٠١ مدنى .مثال .

(الطعن١٠٧٧ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٨٦ س٣٧ ص٦٣٢)

طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة الى الجمهور أو الافراد كالنشرات والاعلانات . ليس ايجابا انما مجرد دعوة الى التفاوض . الايجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة . التقدم فى مناقصة بعطاء بالشروط المبينة فيه ، اعتباره ايجابا يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة له .

(الطعن٤٧٢ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ س٣٧ ص١٠٠٨)

الإيجاب . ماهيته . العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه عن ارادته فى ابرام عقد معين ، تمام التعاقد بتلاقى ارادة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه . شرطه . اقتران الايجاب بقبول مطابق . التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة تمامه بالتصديق عليه ممن

يملكه . بيع الاراضى الصحراوية لغير غرض استصلاحها وزراعتها . ق٠٠١ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية . وجوب الترخيص فيه والتصديق على الثمن من وزير الاصلاح الزراعى ثم اعتماده من صاحب الصفة فيه . اعلان الجهة الادارية عن رغبتها فى البيع واجراءاتها لهذا الغرض . لايعتبر ايجابا من جانبها .

(الطعن ٢١١١ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٩٠ س٤١ ص١٠٤٢)

انعقاد العقد بالايجاب والقبول . تعيين القانون ميعادا معينا للقبول . اثره . التزام الموجب بالايجاب طوال المده المحدده دون حق فى العدول عنه . المادتان ٨٩ ، ٩٣ مدنى . مؤداه التزام المستأجر بايجابه مده شهر من تاريخ اعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمه حق فى العدول عنه طوال المده المذكوره . ابداء المالك رغبته فى الشراء خلال الميعاد القانونى مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع .اثره. توافق الايجاب والقبول وانعقاد العقد .م٢٠ق١٣٦ لسنه ١٩٨١ .

النص فى الماده ٨٩ من القانون المدنى على ان " يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاه ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينه لانعقاد العقد"

والنص فى الماده ٩٣ من ذات القانون على انه «إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه .....» ولما كان الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول

مطابق له انعقد العقد واذا عين ميعاد للقبول فان الايجاب لزم للموجب طوال المده المحدده ما لم يكن ايجابه قد سقط برفض الطرف الاخر له قبل انقضاء هذه المده ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول واذ اوجب المشرع فى الماده ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ على المستأجر ان يلتزم مده شهر على ايجابه من تاريخ اعلانه المالك فان هذه المهله حددها الشارع ميعادا للايجاب فيظل الايجاب منتجا لاثاره من وقت علم من وجه اليه به وليس له ان يعدل عنه بعد ذلك ، ولما كان اعلان المستأجر للمالك برغبته فى البيع هو رضاء بات بالبيع واذ ابدى المالك رغبته فى الشراء مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانونى فإن ذلك يعد منه رضاء بات بالشراء واذ توافق الايجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد.

(الطعن ٥٧٩ لسنه ٥٩ق - جلسه ١٩٩٣/٦/٢٤ س٤٤ ص٧٥٩)

تلاقى الايجاب والقبول متطابقين . كفايته لانعقاد العقد ولو اخل اى من المتعاقدين بالتزاماته عنه.

يكفى لانعقاد العقد مجرد تلاقى الايجاب والقبول متطابقين ولو اخل اى من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئه عنه .

(الطعن ٣١٠٣ لسنه ٥٨ق -جلسه ١٩٩٤/١١/١٦س٤٥ ص١٣٨٣)

الايجاب . ماهيته . استخلاص ما اذا كان باتا . من سلطه محكمه الموضوع . شرطه. ان يكون سائغا ومستمدا من

م ٨٩

عناصر تؤدى اليه تكييف الفعل المؤسس عليه صحه ،ونفاذ العقد بأنه ايجاب بات او نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابه محكمه النقض.

الايجاب وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمه هو العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول انعقد العقد ،وان استخلاص ما إذا كان الايجاب باتا مما يدخل فى حدود السلطه التقديريه لمحكمه الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى اما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحه ونفاذ العقد بأنه ايجاب بات او نفى هذا الوصف عنه فهو من المسائل التى يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابه محكمه النقض.

(الطعن ٣١٠٢ لسنه ٥٨ ق - جلسه ١٦/١١/١٩٩٤س٤٥ ص ١٣٨٣)

العقد تمامه بتطابق الايجاب والقبول المعتبر قانونا . م ٨٩ مدنى .عقود الايجار التى تبرمها المجالس المحليه للمدن والمراكز عن الاموال المملوكه للدوله . انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظه واعتمادها وفقا للقانون . المواد ٢٨،٣٣ /هـ ، ٥١/٨ ق٤٣ لسنه ١٩٧٩ ، تحصيل الجهه الاداريه مقابل انتفاع من واضع اليد لا يصلح سندا لقيام علاقه ايجاريه .

مفاد الماده ٨٩ من القانون المدنى ان العقد لا يتم الا بتطابق الايجاب مع قبول معتبر قانونا وكان المناط فى انعقاد عقود الايجار التى تبرمها الوحدات المحليه عن الاموال المملوكه للدوله وعلى ما

م ٨٩

يبين من نصوص المواد ٢٨، ٣٣/هـ و ٨/٥١ من القانون رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ باصدار اللائحه التنفيذيه لذات القانون هى بتمام التصديق عليها من الوحده المحليه واعتمادها وفقا للقانون ولا يعتد بما تكون قد حصلته الجهه الاداريه من مقابل انتفاع من واضع اليد على الارض كسند لقيام عقد ايجار عنها مع هذه الجهه.

(الطعن ٢١٨٠ لسنه ٦٠ ق - جلسه ٢٦/٤/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٧٠٨)

الايجاب . .ماهيته. العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه عن ارادته فى ابرام عقد معين . تمام التعاقد بتلاقى اراده المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . شرطه . اقتران الايجاب بقبول مطابق.

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ان الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما الا بتوافر الدليل على تلاقى اراده المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه.

(الطعن ٢٢٥٦ لسنه ٦٥ ق - جلسه ٨/٥/١٩٩٦س ٤٧ ص٧٤٨)

الايجاب ماهيته . وجوب توافر الدليل على تلاقى اراده المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . شرطه. اقتران الايجاب بقبول مطلق.

م ٨٩

المقرر- في قضاء هذه المحكمه - ان الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما الا بتوافر الدليل على تلاقى اراده المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه.

(الطعنان ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنه ٦٥ق - جلسه ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

مادة ٩٠

(١) التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

(٢) ويجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا ، اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٠ ليبى و ٩٣ سورى و ٧٩ ، ٨٠ عراقى و٧٤ سودانى ١٧٩ ، ١٨٠ لبنانى و٣٤ كويتى و ٩٣ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الارادة ليست مجردة من الاهمية العملية فقد يستلزم القانون أحيانا وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم فى بعض الفروض وجوب التعبير الصريح عن الارادة لابراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده . وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد يوجد معياران هما أكثر هذه المعايير ذيوعا أولها يحتكم الى فكرة المألوف وغير المألوف فى أسلوبه أو طريقته ويرى أصحاب هذا المعيار ان التعبير يكون صريحا اذا كان أسلوب الافصاح عن الارادة

م ٩٠

من الاساليب المألوفة ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا اذا لم يكن اسلوب الافصاح من بين الاساليب التى ألف استعمالها فى هذا الشأن بحيث لايتاح استخلاص دلالة التعبير فى الصورة الاخيرة الا من طريق الاستنتاج . أما المعيار الثانى فيرى أصحابه ان التعبير يكون صريحا أو ضمنيا تبعا لما اذا كان مباشرا أو غير مباشر ويراعى ان الفارق العملي بين هذين المعيارين ضئيل ان لم يكن معدوما فالاسلوب المألوف في التعبير عن الارادة هو فى الوقت ذاته الاسلوب المباشر فى حين ان الأسلوب غير المباشر ليس فى الغالب بالاسلوب المألوف ومهما يكن من شئ فقد آثر المشروع الا يفصل فى المسألة بنص تشريعى تاركا أمر البحث عن المعيار السليم لاجتهاد الفقه والقضاء ومع ذلك فمن المحقق ان اتخاذ موقف معين أو التزام سلوك بالذات للافصاح عن الارادة لا يستتبع حتما ان تكون هذه الارادة ضمنية . فمن صور السلوك فى بعض الفروض ما قد يعتبر أسلوبا مباشرا مألوفا فى الافصاح عن الارادة ويكون بهذه المثابة تعبيرا صريحا » .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان وسائل التعبير عن الإرادة . توضح أنه إما ان يكون باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة المتداولة عرفاً .

ويجوز ان يكون التعبير ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحاً ، ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا ما كان المظهر الذى اتخذه ليس فى ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة .

م ٩٠

احكام القضاء :

التوقيع على عقد البيع كشاهد . ايراد العقد أن النص فى عقد شراء سلف الطاعن على أن العقار خال من أى حق من حقوق الإرتفاق . توقيع سلف المطعون ضده – مدعى حق الارتفاق على العقار المبيع – كشاهد على ذلك العقد . عدم إفادته التنازل الصريح عن حق الارتفاق . قول الحكم أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، ونفيه بذلك التنازل الضمنى عن حق الارتفاق . لا خطأ .

التنازل الصريح هو الذى يصدر عن صاحبه فى عباره واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل . وإذا كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده ـ مدعى حق الارتفاق ـ وكل ما يمكن نسبته إلى ذلك السلف فى هذا الصدد أنه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون إجازة صريحة لما ورد فيه ، وهذا لا يعنى أنه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم ـ بماله من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغاً ـ بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، وأن ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ١٢٨ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٥/١/٨ س٢٦ ص١٤٠)

م ٩٠

التعبير عن الارادة اما ان يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود . م ٩٠ من القانون المدني .

(الطعن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٣ س٤٤ ص٨٣)

لئن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق ، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على قصد النزول ، كان هذا تعبيراً ضمنياً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني .

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ق - جلسة ٨/ ١١/ ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

اعتبار السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن نزولا ضمنيا عن هذا الحق . شرطه . اتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على قصد النزول .م٩٠مدني

ان كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فتره من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولا عن الحق ، الا انه اذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على قصد النزول ، كان هذا تعبيرا ضمنيا عن اراده النزول عن الحق عملا بالماده ٩٠ من القانون المدني .

(الطعن ٦٩١ لسنه ٦٨ق - جلسه ٨/ ١١/ ٢٠٠٠ لم تنشر بعد)

مادة ٩١

ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه . ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩١ ليبى و ٧٥ سودانى و ٨٧ عراقى و٣٧ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا ، لايجوز العدول عنه ، فمن الواجب التميز بين وجود التعبير وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره ، الا يصبح عملا قانونيا قائما لايتأثر وجوده بوفاة من صدر منه ، أو يفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تفريعا على ذلك ، وهذا لايتحقق الا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير الى من وجه اليه ، ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه ان يعلم به من وجه اليه فعلا ، بل اكتفى فى ذلك بمجرد امكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمى ، ولعل هذا النظر أشد امعانا فى الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل ، من حيث تيسير الاثبات من ناحية والتغلب على ما قد يعن لمن وجه اليه التعبير من رغبة فى امساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى .

م٩١

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة وقت التعبير عن الإرادة لأثره وهو قد يكون كما سبق أن أوضحنا صريحاً أو ضمنياً وأياً ما كان فهو لا ينتج أثره إلا في الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه .[1]

أحكام القضاء :

ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل الى محل اقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الاخير وابداء رغبته في الشراء واستعداده لدفع الثمن ، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ، ويقع على عاتقه نفي هذه القرينة .

(نقض جلسة٦ / ٥ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص٣٥١)

مؤدى المادتين ٩١ ، ٩٣ من القانون المدنى ان التعبير عن الارادة لاينتج أثره الا من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه ، فاذا كان الموجب قد التزم في ايجابه بالبقاء على هذا الايجاب مدة معينة فان هذا الايجاب لايلزم الموجب الا من وقت اتصال علم من وجه اليه به والى هذا الوقت يعتبر ان الايجاب لايزال في حوزة الموجب فله ان يعدل عنه أو ان يعدل فيه لان التعديل ما هو الا صورة من صور العدول لايملكه الا في الفترة السابقة على وصول الايجاب الى علم من وجه اليه . وعلى ذلك فمتى تبين ان طالب الشراء أبدى في طلبه الموجه الى عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة البائعة رغبته في شراء قدر من الاطيان المملوكة لها بثمن

(١) راجع د/ السنهورى ، المرجع السابق ص ٥٨ .

م ٩١

محدد وبشروط معينة وضمن الطلب انه لايصبح نافذ الاثر بين الطرفين الا بعد موافقة مجلس ادارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة اشهار مزاد بيع الاطيان لحين ابلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه . فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب الى عضو مجلس الادارة المنتدب فان هذا الايجاب يعتبر نافذ الاثر فى حق الموجب لايجوز العدول عنه أو تعديله حتى تبت الشركة فى طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ ، ٩٣ المشار اليهما ، ولا يجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة فى اتمام التعاقد هى موافقة مجلس ادارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة مادام ان النزاع يدور فقط حول معرفة من الذى نكل من الطرفين عن اتمام التعاقد لان مجال البحث فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما اذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه .

(الطعن ٩٧ لسنة ٢٤ق ـ جلسة ١٠/٤/١٩٥٨ س ٩ ص ٣٥٩)

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص عن إرادته فى إبرام عقد معين . اقترانه بقبول مطابق له . مؤد لإنعقاد العقد .

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه حازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد .

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠١٧)

مادة ٩٢

اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد أهليته قبل ان ينتج التعبير أثره فان ذلك لايمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢ ليبى و ١٧٩ / ١ لبنانى و٤٢ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

يقضى النص بأن التعبير عن الارادة لايسقط بموت من صدر منه أو بفقد أهليته ، وهذا الحكم ليس الا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الارادة فالالتزام بالابقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائما بعد الموت أو فقد الاهلية ، شأنه فى ذلك شأن أى التزام آخر ، فاذا كان التعبير عن الارادة ايجابا ، وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول وجه القبول بداهة الى نائبه لا الى شخصه ـ ويراعى من ناحية أخرى ان التعبير عن الارادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه اليه أو بفقد أهليته قبل القبول ، وانما يكون لورثة المتوفى أو ممثلى فاقد الاهلية ، فى هذه الحالة ، ان يقوموا مقامه فى القبول ـ ووجود التعبير ، حتى قبل ان يصبح لازمه ، لايتأثر هو أيضا بالموت أو بفقد الاهلية ، سواء أكان من مات أو فقد أهليته هو الطرف الذى صدر منه الايجاب ، أم الطرف الذى وجه اليه . وغنى

م ٩٢

عن البيان ، ان حق العدول ينتقل الى ورثة الشخص أو ممثليه ، اذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الاهلية قبل وصول التعبير .

الشرح والتعليق :

إن التعبير عن الإرادة له أثره ووجوده الفعلى من وقت صدوره وهو يبقى كذلك حتى ولو مات صاحبه أو فقد أهليته لأنه انفصل عن صاحبه ما دام قد تم له الوجود الفعلى ، ويستكمل التعبير وجوده إذا وصل إلى علم من وجه إليه حتى بعد موت صاحب التعبير وفقده لأهليته فإذا ما كان التعبير عن الإرادة قبولاً لإيجاب معروض ومات من صدر منه هذا القبول قبل أن يصل القبول إلى علم الموجب ثم علم الموجب بالقبول ثم العقد بيد أنه لا يتم إلا إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل هو محل التعبير .

أحكام القضاء :

حق الشريك فى اقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ، ويكون لورثته من بعده ، ذلك ان عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى ابرامها ، لانها لو لم تتم بالرضا ، جاز اجراؤها قضاء ، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد من الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة ايجاب موجه الى ذلك الشريك فلا خلافة فيه ، اذ هو فى قصد من وقعه ايجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يتملك نصيبه ، ومن ثم فانه لا ينقضى بموت ذلك الشريك .

(نقض جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عاما ص ٨٨٤)

مادة ٩٣

(١) اذا عين ميعاد للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضى هذا الميعاد .

(٢) وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣ ليبى و ٩٤ سورى و ٨٤ عراقى و٧٧ سودانى و١٧٩ / ٢ لبنانى و ٢٣ تونسى .

المذكرة الايضاحية :

يظل الموجب مرتبطا بايجابه فى خلال الميعاد المحدد للقبول ، متى حدد له ميعاد ، سواء فى ذلك ان يصدر الايجاب لغائب أو لحاضر ، فاذا انقضى الميعاد ولم يصدر القبول ، فلا يصبح الايجاب غير لازم فحسب بعد ان فقد ما توافر له من قوة الالزام ، بل هو يسقط سقوطا تماما وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب ، فهو يقصد الا يبقى ايجابه قائما الا فى خلال المدة المحددة ، مادام قد لجأ الى التحديد . وقد يتصور بقاء الايجاب قائما بعد انقضاء الميعاد ، ولو انه يصبح غير لازم ، ولكن مثل هذا النظر يصعب تمشيه مع ما يغلب فى حقيقة نية الموجب ، ويراعى ان القول بسقوط الايجاب ،

م ٩٣

عند انقضاء الميعاد ، يستتبع اعتبار القول المتأخر بمثابة ايجاب جديد ، وهذا هو الرأى الذى أخذ به المشروع فى نص لاحق . وغنى عن البيان ان الايجاب الملزم يتميز فى كيانه عن الوعد بالتعاقد ، فالاول ارادة منفردة ، والثانى اتفاق ارادتين .

ويكون تحديد الميعاد فى غالب الاحايين صريحا ، ولكن قد يقع أحيانا ان يستفاد هذا التحديد ضمنا ، من ظروف التعامل أو طبيعته ، فاذا عرض مالك آلة ان يبيعها تحت شرط التجربة ، فمن الميسور ان يستفاد من ذلك انه يقصد الارتباط بايجابه ، طوال المدة اللازمة للتجربة ، وعند النزاع فى تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضى ، وتختلف هذه الصورة من صور الايجاب الموجه الى الغائب ، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما وقد عالجها المشروع فى المادة التالية ، فقضى بأن يبقى الموجب ملتزما بايجابه الى الوقت الذى يتسع لوصول قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد . واذ كان الايجاب غير ملزم ، فى رأى القضاء المصرى ، فقد انحصر لاشكال فى تعيين الفترة التى يظل الايجاب قائما فى خلالها ، اذا لم يكن قد عدل عنه ، وقد جرى القضاء فى هذا الشأن عن ان الايجاب لايسقط ، الا اذا عدل عنه الموجب ، أو ما لم يكن قد اتفق على ميعاد يسقط بانقضائه ، أو ما لم يكن قد تبين بجلاء ان المتعاقدين قد اتفقا ضمنا على ميعاد . أما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذى يتفق عليه ضمنا ، فللقاضى ان يقوم بتحديده ، اذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه ، بالرجوع الى نية الموجب وفقا لظروف كل حالة بخصوصها .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة حالة اقتران الإيجاب بموعد للقبول فالقاعدة

م ٩٣

العامة أن الإيجاب يقع غير ملزم ويرد على هذه القاعدة استثناء[١] مؤداه أن الإيجاب يقع ملزماً ويمتنع على الموجب الرجوع فيه إذا كان قد حدد موعداً إلى من وجه إليه ليبدى قبوله أو رفضه فيه ، أو إذا اقتضته طبيعة الحال وبعبارة أخرى فإن الموجب يكون مقيداً وملتزماً بإيجابه إلى وقت انقضاء هذا الميعاد ، وليمتنع عليه الرجوع عن إيجابه .

أحكام قضاء :

اذا رفع أحد الشريكين دعوى مطالبا بنصيبه فى أرباح الشركة وعرض انهاء للنزاع ان يدفع اليه شريكه مبلغا معينا كتقدير جزافى لارباحه وقيد هذا الايجاب بشرط الدفع فورا وحدد الغرض منه فلم يقبل شريكه ذلك ، فان هذا الايجاب يكون قد سقط لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله ، فاذا كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الايجاب الساقط ، وقيد به الموجب . فان الحكم يكون قد اعتمد فى قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضاءه مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ١٣/٣/١٩٥٨ س٩ ص ١٧٦ مج فنى مدنى)

اذا لم يعين ميعاد للقبول ، فان الايجاب لايسقط الا اذا عدل عنه الموجب ، فان بقى الموجب على ايجابه حتى صدور القبول من المعروض عليه الأيجاب ، فقد تم العقد بتلاقى الارادتين ،ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بارادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره .

(نقض جلسة ١٨/٤/١٩٦٣ س١٤ ص ٥٥٠)

---

(١) راجع د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص١٢٨ .

افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر ايجابا، الايجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، لايتم القبول الا بارساء المزاد .

(نقـــض جلســـــــة ٩/١/١٩٦٤ س١٥ ص ٦٨)

صدور الايجاب لغائب دون تصريح بميعاد للقبول ، للقاضى استخلاص الميعاد الذى التزم الموجب البقاء فيه على ايجابه من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب ، لارقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بين الاسباب المبررة لذلك ، وله تحرى هذا القصد من أفعال صدرت عن الموجب بعد تاريخ الايجاب وكشفت عن قصده هذا ، وله فى حالة صدور الايجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة الاستدلال على قصدهم المتحد بأمور صدرت عن أحدهم كاشفة لهذا القصد .

(نقـــض جلســـــــة ٢/٢/١٩٦٤ س ١٥ ص ٨٩٥)

انعقاد العقد بالايجاب والقبول تعيين القانون ميعادا معينا للقبول . اثره . التزام الموجب بالايجاب طوال المده المحدده دون حق فى العدول عنه ، المادتان ٨٩، ٩٣ . مدنى مؤداه التزام المستأجر بايجابه لمده شهر من تاريخ اعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمه حق فى العدول عنه طوال المده المذكوره . ابداء المالك رغبته فى الشراء خلال الميعاد القانونى مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع .أثره. توافق الايجاب والقبول وانعقاد العقد .م.٢٠ق ١٣٦ لسنه ١٩٨١ .

م ٩٣

النص في الماده ٨٩ من القانون المدني على ان " يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاه ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينه لانعقاد العقد" والنص في الماده ٩٣ من ذات القانون على انه "اذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه ...." ولما كان الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد واذا عين ميعاد للقبول فان الايجاب ملزم للموجب طوال المده المحدده ما لم يكن ايجابه قد سقط برفض الطرف الاخر له قبل انقضاء هذه المده ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول واذ اوجب المشرع في الماده ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ على المستأجر ان يلتزم مده شهر على ايجابه من تاريخ إعلانه المالك فان هذه المهله حددها الشارع ميعادا للايجاب فيظل الايجاب منتجا لاثاره من وقت علم من وجه اليه به وليس له ان يعدل عنه بعد ذلك ، ولما كان اعلان المستأجر للمالك برغبته في البيع هو رضاء بات بالبيع واذ ابدى المالك رغبته في الشراء مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانوني فان ذلك يعد منه رضاء بات بالشراء واذ توافق الايجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد .

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنه ٥٩ق - جلسه ١٩٩٣/٦/٢٤س٤٤ص٧٥٩)

مادة ٩٤

(١) اذا صدر الايجاب فى مجلس العقد . دون ان يعين ميعاد للقبول . فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا ، كذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

(٢) ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، اذا لم يوجد ما يدل على ان الموجب قد عدل عن ايجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول . وكان القبول قد صدر قبل ان ينفض مجلس العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤ ليبى و ٩٥ سورى و ٨٢ ، ٨٨ عراقى و١٨٣ ١٨٥ لبنانى و ٤٦ كويتى و ٢٧ تونسى .

المذكرة الايضاحية :

بعد ان عين المشرع المدة التى يكون الايجاب خلالها ملزما عند تحديد ميعاد له واجه الحالة التى لا يحصل فيها تحديد ، وينبغى التميز فى هذا المقام بين صورتين :

(أ) فيلاحظ ان الايجاب اذا وجه لشخص حاضر وجب ان يقبله من فوره ، وينزل الايجاب الصادر من شخص الى آخر

بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الايجاب الصادر الى شخص حاضر ــ وقد أخذ المشروع فى هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة ، فنص على ان العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت ، اذا لم يصدر قبل اقتران المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه فى الفترة التى تقع بين الايجاب والقبول ، وقد رؤى من المفيد ان يأخذ المشروع فى هذا الحدود بنظرية الشريعة الاسلامية فى اتحاد مجلس العقد .

(ب) أما اذا صدر الايجاب لغائب فيبقى الموجب مرتبطا به الى ان ينقضى الميعاد الذى يتسع عادة لوصول القبول اليه . فيما لو كان قد أرسل هذا القبول دون ارجاء لا تبرره الظروف ، وللموجب ان يفترض ان ايجابه قد وصل فى الميعاد المقدر لوصوله.

مادة ٩٥

اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد . واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . واذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥ ليبى و ٩٦ سورى و ٨٦ / ٢ عراقى و٥٢ كويتى و١٤١ / ١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

أحكام القضاء :

تنص المادة ٩٥ من القانون المدنى على انه « اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ..... » واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للاصلاح الزراعى - الذى احتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله انه « بتاريخ ١٢ / ٦ / ١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى

م ٩٥

على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ جنيه للفدان مقسطا على سبع سنوات ... مع تطبيق باقى الاشتراطات التى ترد فى عقد البيع الذى يحرر بمعرفة الادارة القانونية للهيئة ، وأشار الى المستندات التى تضمنها ملف الاصلاح الزراعى المرفق بالاوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشترين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للاصلاح الزراعى بوصفها بائعة ، ومنها أيضا كتاب ادارة الملكية والتعويض ردا على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائى الذى يتضمن ان « الهيئة ستقوم باعداد عقد البيع النهائى والسير فى اجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف .... التى تقع المساحة المبيعة ضمنها » وكان قرار اللجنة المشار اليه قد تضمن فى عبارات صريحة تحديد طرفى العقد والعين المبيعة والثمن - فان الحكم المطعون فيه اذ رأى فى « تفسير قرار الهيئة سالف الذكر انه لايعدو ان يكون مشروع عقد بيع وان عقد البيع لم ينعقد ، ذلك ان الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الادارة القانونية لها وبالشروط التى ترى هذه الادارة ذكرها فى العقد ، وما دام هذا لم يتم فان عقد البيع لاينعقد » دون ان يتناول بحث مستندات الطاعنين التى أشار اليها ، ويقول كلمته فى دلالتها فى موضوع النزاع ، فانه فضلا عن مسخه ما تضمنه القرار المشار اليه يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ٣٥٢ لسنة ٣٩ ق -جلسة ١٦ / ١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٨٣)

اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية وارجاء مسائل تفصيلية . أثره . تمام العقد ما لم يعلق ذلك على الاتفاق عليها للطرفين اللجوء للقضاء للفصل فى المسائل التفصيلية .

م ٩٥

اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، واذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها كان لهما ان يلجأ الى المحكمة للفصل فيه .

(الطعن ١٨٨٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٨٣ س٣٤ ص٨٥١)

اتفاق الطرفين على المسائل الجوهريه وارجاء مسائل تفصيليه اثره تمام العقد ما لم يعلق ذلك على الاتفاق عليها .

اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهريه لانعقاد العقد واحتفاظهم بمسائل تفصيليه يتفقان عليها فيما بعد دون اشتراط أن العقد لا يتم عن عدم الاتفاق عليها يعتبر معه العقد قد تم

(الطعن ٦٦٦ لسنه ٥٨ ق - جلسه ٢٣/١٢/١٩٩٢س ٤٣ص١٣٧٢)

عقد المقاوله تمامه باتفاق الطرفين على المسائل الجوهريه . الخلاف على المسائل التفصيليه. للطرفين اللجوء للمحكمه للفصل فيها . عدم تحديد الاجر . التزام المحكمه بتعيينه . تقدير عناصر الاجر عند عدم الاتفاق عليها او تقدير مدى توافر الارهاق الذى يهدد بخساره فادحه او عدم توافره من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .شرطه . ان يكون سائغا من اصل ثابت بالاوراق.

مفاد نص المادتين ٩٥ ، ٦٥٩ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمه ـ انه اذا اتفق الطرفان على جميع

م ٩٥

المسائل الجوهريه واحتفظا بمسائل تفصيليه يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، واذا قام بينهما خلاف على المسائل التى ارجىء الاتفاق عليها كان لهما ان يلجئا الى المحكمه للفصل فيه ، ومن ثم فانه فى حالة عدم تحديد مقدار الاجر مقدما فانه يوجب على المحكمه تعيينه مسترشده فى ذلك بالعرف الجارى فى الصنعه وما يكون قد سبقه او عاصره من اتفاقات وعلى ان تدخل فى حسابها قيمه العمل وما تكبده من نفقات فى سبيل انجازه والوقت الذى استغرقه والمؤهلات والكفايه الفنيه والسمعه واسعار المواد التى استخدمت واجور العمال وغير ذلك من النفقات وتقدير عناصر الاجر عند الاتفاق عليها او تقدير مدى توافر الارهاق الذى يهدد بخساره فادحه او عدم توافره هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابه عليه فى ذلك من محكمه النقض ما دام استخلاصه سائغا ومستمدا مما له اصله الثابت بالاوراق .

(الطعن ٢٣٦١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٥ س٤٥ ص٩٩٨)

مادة ٩٦

اذا اقترن القبول بما يزيد فى الايجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديدا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٦ ليبى و ٩٧ سورى و ٨٣ـ٨٦/ ١ عراقى و ٨٠ سودانى و١٨٢ لبنانى ١٤٠/ ٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

المذكرة الايضاحية :

« يجب ان يصل القبول مطابقا تمام المطابقة للايجاب فاذا انطوى على ما يعدل فى الايجاب ، فلا يكون له حكم القبول الذى يتم به التعاقد ، بل يجوز ان يكون بمثابة ايجاب جديد قد يؤدى عند قبوله الى قيام عقد يتم بمقتضى ارادة جديدة لا بمقتضى القبول المعدل على ان لمثل هذا القبول أثرا قانونيا مباشرا فهو يعتبر رفضا للايجاب الاول ويستتبع بذلك سقوط هذا الايجاب ، وهو من هذا الوجه لايختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الايجاب العارض » .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة أحكام القبول المقترن بما يزيد عن الايجاب الموجه اليه ، والقبول هو ارتضاء الايجاب ممن وجه اليه بيد انه

م ٩٦

يلزم لاعتبار ارادة من وجه اليه الايجاب قبولا لابد ان تجيئ اجابته مطابقة لما وجه اليه من إيجاب .

وان وقع خلاف بين الايجاب وبين ما قصده الموجب له ، أيا ما كان مداه أو موضوعه ، ما اعتبرت إرادة هذا الاخير متضمنة قبولا للايجاب الذى وجه اليه ، بل على النقيض من ذلك ، تعتبر رفضا لهذا الايجاب متضمنة إيجابا جديدا (١).

أحكام القضاء :

كان الرأى مستقرا الى ما قبل العمل بالقانون المدنى الجديد على ان كل قبول ينطوى على ما يعدل فى الايجاب يكون بمثابة ايجاب جديد . وهو ما أقره المشرع بما نص عليه فى المادة ٩٦ من القانون المذكور . واذن فمتى كان قبول الشركة المطعون عليها وقد اقترن بشرط جديد لم يتضمنه ايجاب الشركة الطاعنة يعتبر رفضا لهذا الايجاب ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ،فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى قيام هذا التعاقد بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها بموجب هذا القبول وقضى بمسئولية الشركة الطاعنة عن فسخه يكون هذا الحكم قد خالف القانون بما انساق اليه من مخالفته للثابت فى أوراق الدعوى متعين لذلك نقضه .

(الطعن ١٨٨ لسنة ٢٤ق ـ جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٨ س٩ ص٧٤١)

يشترط لانعقاد العقد مطابقة القبول للايجاب ، فاذا اقترن القبول بما يعدل فى الايجاب فلا يكون فى حكم القبول الذى يتم

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق - ص١٤٢ وما بعدها.

به التعاقد وانما يعتبر بمثابة ايجاب جديد لا ينعقد به العقد ، الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وللاسباب التى أوردتها ان الخلاف بين الايجاب والقبول يتناول مسألة جوهرية في التعاقد الذى كان يراد ابرامه وانه ليس وليد خطأ مادى وقع فيه الطرف المقابل ورتبت على عدم القبول للايجاب ورتبت ان العقد لم ينعقد اصلا بين الطرفين ، فانها لاتكون قد خالفت القانون .

(نقض جلسة ٢/٥/١٩٦٣ س ١٤ ص٦٥٤)

اذا عرض المشترى فى انذاره للبائعين بتنقيص الثمن فرفض البائعون فى انذارهم الذى ردوا به – على انذار المشترى – وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الانذار انهم يعتبرون ما تضمنه عرضا من جانب المشترى للفسخ وانهم يقبلون ، فانه طالما ان قبولهم هذا يعارض الايجاب الصادر اليهم من المشترى ، فان هذا القبول يعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديداً بالفسخ ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٦/٢/١٩٦٧ س١٨ ص ٣٩٤)

طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات . ليس إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض . الإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة . التقدم فى مناقصة بعطاء بالشروط المبينة فيها . اعتباره إيجاباً يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة له . اختلافه عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً . اعتبار قبول الجهة له رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

م ٩٦

من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً فالتقدم بعطاء في مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب ، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

(الطعنان ١٦٩٦ ، ١٨٦٥لسنة٧٠ق - جلسة ٢٣ / ١ / ٢٠٠١لم ينشر بعد)

تقديم الطاعن عطاء متضمناً شرطاً بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا تقبل الزيادة إلا باتفاق جديد . قبول الشركة المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار أمر توريد متضمناً تعديلاً مدة العقد بتقرير حقها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها . اعتبار هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد بين الطرفين وقضاؤه بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه رغم رفض الأخير للإيجاب الجديد . مخالفة للثابت بالأوراق ومخالفة القانون .

إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطاً يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا يقبل زيادتها إلا باتفاق جديد وكان الثابت بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلاً في مدة العقد بتقرير حق لها في وقف التوريد

م ٩٦

دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها فإن مثل هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضاً له ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويعتبر إيجاباً جديداً منها رفضه الطاعن بكتابة إليها المؤرخ ١٩٩١/٧/٣٠ . فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل فى أمر التوريد وقضى بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق .

(الطعنان ١٦٩٦ ، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٢٣ لم ينشر بعد)

مادة ٩٧

(١) يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

(٢) ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧ ليبي و ٩٨ سوري و ٨٧عراقي و ٨١ سوداني ١٨٤ لبناني و ١١٢ و١٤٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

المذكرة الايضاحية :

تتضمن التشريعات المختلفة أحكاماً ، متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه ، وقد اختار المشروع مذهب (العلم بالقبول) ولم يجعل من الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به .

وبديهي ان هذا الحكم لايسرى حيث تنصرف نية المتعاقدين الى مخالفته صراحة أو ضمنا ، أو حيث يقضي القانون بالعدول عنه الى حكم آخر كما هو الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ

م ٩٧

الاختيارى اللذين ينزلهما القانون منزلة القبول ، ولعل مذهب (العلم) هو أقرب المذاهب الى رعاية مصلحة الموجب ، ذلك ان الموجب هو الذى يبتدئ التعاقد ، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه ، فمن الطبيعى والحال هذه ، ان يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه ، ومن العدل ، اذا لم يفعل ، ان تكون الارادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك . وبعد ، فمذهب (العلم) هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ بأن التعبير عن الارادة لا ينتج أثره الا اذا وصل الى من وجه اليه على نحو يتوفر معه امكان العلم بمضمونه ، ومؤدى ذلك ان القبول بوصفه تعبيرا عن الارادة نهائيا الا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب ان يعلم به ولا يعتبر التعاقد تاما الا فى هذا الوقت .

الشرح والتعليق :

فى المعاملات التجارية وما شابهها وخاصة بعد ازدهار التجارة وتقدم وسائل الاتصال أصبح من الجائز حدوث التعاقد بالمراسلة .

وفى هذه الحالة إذا قام الإيجاب التزم صاحبه بأن يبقى عليه فترة من الزمن بإعتبار أن ذلك يتضمن موعداً للقبول وعليه ليس للموجب أن يرجع عنه خلال تلك الفترة . ولكنه ينقضى بفواتها . وهذه الفترة من الزمن هى التى يبقى الإيجاب خلالها قائماً ، إما أن تكون قد تحددت من الموجب تحديداً صريحاً ، وإما أن يكون هذا قد سكت عن تحديدها . فإن كان الأمر الأول ، بقى الإيجاب قائماً، خلال الفترة المحددة . وإن كان الأمر الثانى ، وكان الموجب قد سكت عن تحديد ميعاد لبقاء إيجابه قائماً . تحدد هذا

الميعاد بالفترة المعقولة التى تقتضيها ظروف الحال لإبداء الموجب له رأيه ، ووصول قبوله إلى الموجب ، إذا قدر لهذا القبول أن يكون . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الفترة المعقولة التى يبقى فيها الإيجاب قائماً عند عدم قيام الموجب نفسه بتحديدها . فالمسألة مردها لظروف كل حالة . وهى من بعد مسألة واقع لقاضى الموضوع فيها القول الفصل. (١)

ويسقط الإيجاب بفوات الفترة التى يبقى خلالها قائماً ، سواء أكانت هذه الفترة قد تحددت بذاتها من الموجب ، أم أنها تحددت وفقاً لما تقتضيه ظروف الحال .

أحكام القضاء :

ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل المحدد فى الايجاب ، الى محل اقامة المطعون عليه (الموجب) ومقابلة ابن هذا الاخير وابداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن ، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ، ويقع على عاتقه عبء نفى هذه القرينة .

(نقض ٦ / ٤ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ١ ص ٣٥١)

لقاضى الموضوع فى حالة صدور الايجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول ، ان يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى التزم البقاء فيه على ايجابه ، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله ، وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسبا لابلاغ القبول لايخضع لرقابة محكمة النقض ، متى كان قد بين فى حكمه الاسباب المبررة لوجهة النظر التى انتهى

---

(١) راجع د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق - ص١٥٢ وما بعدها.

م ٩٧

اليها ، والمحكمة وهى بسبيل استخلاص الميعاد الذى قصد الموجب الالتزام به بايجابه لها ، ان تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه ، ولا تثريب عليها اذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الايجاب ، وكشفت عن قصده هذا ، كما انه لا على المحكمة فى حالة صدور الايجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة ، ان تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد .

(نقض جلسة ٢/٧/١٩٦٤ س ١٥ ص ٨٩٥)

مادة ٩٨

(١) اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فان العقد يعتبر قد تم ، اذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .

(٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو اذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه اليه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٨ ليبى و ٩٩ سورى و ٨١ عراقى و٩٣ سودانى و١٨٠ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الارادة وبين مجرد السكوت . فالتعبير الضمنى وضع ايجابى ، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبى ، وقد يكون التعبير الضمنى ، بحسب الاحوال ، ايجابا أو قبولا ، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الاطلاق ، ان يتضمن ايجابا وانما يجوز فى بعض فروض استثنائية ان يعتبر قبولا وقد تناول النص هذه الفروض ونقل بشأنها ضابطا مرنا يهيئ للقاضى

م ٩٨

أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولهما التثبت من عدم توقع أى قبول صريح وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال . والثانى : التثبت من اعتصام من وجه اليه الايجاب بالسكوت فترة معقولة . وقد ورد المشروع تطبيقا لهذا الضابط .... ويراعى بالنسبة لهذه العقود ان انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب الذى يحدد وقت تحقق السكوت النهائى الذى يعدل القبول ويكون له حكمه ، وفى هذا الوقت يتم العقد . أما فيما يتعلق بمكان الانعقاد فيعتبر التعاقد قد تم فى المكان الذى يوجد فيه الموجب عند انقضاء الميعاد المناسب اذ هو يعلم بالقبول فى هذا المكان .. ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء ان مجرد السكوت البسيط لايعتبر افصاحا أو تعبيرا عن الارادة . أما السكوت « الموصوف » وهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلا يثير اشكالا ما ، لان القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت « الملابس » وهو ما تلابسه ظروف يحل معها محل الارادة فهو وحده الذى يواجه النص، محتذيا فى ذلك حذو أحدث التقنينات وأرقاها » .

أحكام القضاء :

لا على الحكم المطعون فيه اذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما فى مادة تجارية ، وان ارادتهما قد تلاقت فى شأن تحديد قدر المتعاقد عليه .

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٣٢ق ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٦٧ س١٨ ص ١٨٦٠

مادة ٩٩

لايتم العقد في المزايدات الا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٩ ليبى و ١٠٠ سورى و ٨٩ عراقى و٨٤ سودانى و٧٨ كويتي و١٤٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

المذكرة الايضاحية :

ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والايجارات التى تجرى بطريق المزايدة ، وهو يحسم خلافا طال عهد الفقه به، فافتتاح المزايدة على الثمن ، ليس فى منطق النص الا دعوة للتقدم بالعطاءات والتقدم بالعطاء هو الايجاب ، أما القبول فلا يتم الا برسو المزاد ، وقد أعرض المشروع عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن ايجابا ، وفى التقدم بالعطاء قبولا ـ ويراعى ان العطاء الذى تلحق به صفة القبول ، وفقا لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلاً ، أو قابلا للبطلان ، بل لو رفض فيما بعد ، ويسقط كذلك اذا أقفل المزاد دون ان يرسو على أحد، وليس فى ذلك الا تطبيق للقواعد العامة ، فما دام التقدم بالعطاء هو الايجاب ، فهو

م ٩٩

يسقط اذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد ، أما الميعاد في هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال ، ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضي بلا شك عند التقدم بعطاء أكبر ، أو باقفال المزاد دون ان يرسو على أحد ـ وقد أخذ القضاء المصرى بالمذهب الذى اتبعه المشروع ، فاعتبر التقدم بالعطاء ايجابا لا قبولا ورتب على ذلك جواز العدول عنه .

أحكام القضاء :

افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً ، الإيجاب يكون من جانب المزايد المتقدم بالعطاء ، لايتم القبول الا باوساء المزاد .

(نقض جلسة ٩/١/١٩٦٤ مج فنى مدنى س ١٥ ص ٦٨)

انه وان كان تقديم عطاء يزيد على العطاء السابق عليه يترتب عليه طبقا للمادة ٩٩ من القانون المدنى سقوط العطاء الاقل ، الا انه لا يترتب عليه انعقاد العقد بين مقدم العطاء الاعلى وبين الداعى للمزايدة لان التقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس الا ايجابا من صاحب هذا العطاء ، فلابد لانعقاد العقد من ان يصادفه قبول بارساء المزاد عليه ممن يملكه ، ولما كان هذا القبول لم يصدر من المطعون ضده ، وقام باخطار الطاعن برفض عطائه ، فان عقدا ما لا يكون قد انعقد بينهما

(الطعن ٥٦٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٢/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٩٥٧)

م ٩٩

مفاد نصوص المواد ٨ ، ١٧ ، ١٨ من لائحة شروط بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ مرتبطة ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ ان بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة لايتم ركن القبول فيه الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسى عليه المزاد .

(نقض جلسة ٢٩ / ١٠ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٨٧)

لئن صح ان الاتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التى تنظمها نصوص قانون المرافعات الا انه لايجرى على البيوع الاختيارية التى يجريها البائع بطريق المزاد ولايفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر ، وانما يرجع وضع هذا الشرط فى قائمة المزاد الى محض اختيار البائع وارادته تحقيقا لما يراه من صالحة الخاص ، واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان البيع الذى رسا مزاده على المطعون ضده لم يكن بيعا جبريا تم تحت اشراف القضاء وانما كان بيعا اختياريا فان الحكم المطعون فيه الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق ـ اذ انتهى الى ان الاتفاق على عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفا لقاعدة آمرة فى قواعد النظام العام ـ مما يجوز معه الاثبات بالبينة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٤١٠)

ليس فى القانون مايمنع من الاتفاق على ان يتخلى أى شخص بارادته واختياره عن الاشتراك فى المزايدة فى بيع اختيارى

طالما ان حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين فى الاشتراك فى المزاد ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض اجابة الطاعن الى طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات اتفاقه مع المطعون ضده على عدم التقدم لمزاد بيع الارز موضوع الدعوى على ان يبيعه المطعون ضده كمية من الارز التى يرسو مزادها عليه استنادا الى ان هذا الاتفاق مخالف للنظام العام لانه يحد من حرية المزايدة مما يجعل اثباته بالبينة غير جائز قانونا، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ ص١٥٧٢)

بيع المنقول المحجوز عليه وفق أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته ، باعتبار ان جوهر البيع هو نقل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير انه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق ارادتين، ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون توافر رضاء البائع .

(الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٧٩س ٣٠ ص٥٨٢)

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى نقل حقوق المستأجر الاصلى للراسى عليه المزاد بما فى ذلك عقد الاجارة بحيث يصبح الاخير مستأجرا مثله سواء تم البيع جبرا أو اختيارا ، مما مؤداه ان يعد الراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الاصلى .

(الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٧٩س ٣٠ ص٥٨٢)

م ٩٩

اذا كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى تطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات المزايدة أو كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف مانص عليه القانون لان صحة الحكم المذكور تفترض صحة اجراءات المزايدة فاذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية .

(الطعن ٦٦٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٠ س٣١ ص٢١٢٦)

اذ كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع ان المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولايكفى ان يثبت الحكم ان هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت .

(الطعن ٦٦٨ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٠ س٣١ ص٢١٢٦)

الطعن على مرسى المزاد بدعوى بطلان مبتدأة ـ فى ظل قانون المرافعات السابق ـ لايقبل الا من الغير الذى لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ أو ممن كان طرفا فيها ولم يصح اعلانه بها . أما من كان طرفا فى اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها فلا يكون سبيل للطعن على حكم مرسى المزاد الا باتباع طرق الطعن المنصوص عليها فى المادة ٦٩٢ من القانون المذكور .

(الطعن ٤١٨ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٠ س٣١ ص١٥٤)

م ٩٩

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنعقد عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى .

(الطعن١١٥٦ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥ س٣٢ ص١٩٣٩)

حكم مرسى المزاد لاينقل الى الراسى عليه المزاد الا ذات الحق المقضى به فى دعوى البيوع ولا يصلح ان يكون سندا تنفيذيا الا بالنسبة لما قضى به فيه ولا تتعدى حجيته من حيث موضوع الدعوى وهى نزع ملكية المدين جبرا ولا من حيث موضوع السند التنفيذى عند اجراء التنفيذ الى شئ لم ينصرف اليه قضاؤه .

(الطعن ٤٣٣ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ س٣٢ ص٢٤٨١)

اذ كان المشرع قد نص فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على ان يكون البيع بطريق الممارسة أو المزاد العلني وفقا للقواعد والاجراءات والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية فقد أفصح فى المذكرة الايضاحية على ان الهدف من هذه الاحالة هو ترك مايتطلبه تفصيل الاحكام وما يتعلق بالاحتمالات التى تكشف عنها تطبيقه لتعالجها اللائحة حتى يتيسر تعديلها كلما اقتضى ذلك ظروف الحال . لما كان ذلك وكان المستفاد من الاحكام التى انتظمتها اللائحة بشأن شروط البيع ـ ومنها شروط سداد الثمن ـ انها تقوم على اساس جوهرى هو ان يتم البيع بطريق الممارسة أو المزاد العلنى وبواسطة لجان خاصة ضمانا لسلامة الاجراءات وكفالة

لحقوق ذوى الشأن وفيما عدا ذلك فان تلك النصوص لاتعدو وان تكون تباينا للقواعد والاجراءات التى ترخص للجهة الادارية القائمة على البيع مراعاتها مما يسوغ معه القول انها وضعت قيودا على حق الدولة في وضع شروط أكثر ملاءمة من ان عقد البيع من العقود الرضائية التى تتم وفقا للشروط التى يرتضيها طرفاه . واذ كان ذلك وكان المشرع لم يرتب البطلان جزاء مخالفة تلك الشروط الموضوعية ولم يحظر الاتفاق على شروط مغايرة ومن ثم فانها لاتكون متعلقة بالنظام العام وبالتالى لايجوز الاتفاق على مخالفتها .

(الطعن ١٦٩٩ لسنة ٤٨ق جلسة ٩ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٨٨٣)

لما كانت المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية تقضى بانه يجب على المتزايدين ان يوقعوا على قائمة شروط البيع بالمزاد قبل دخولهم فيه وكان التقدم بالعطاء ليس ايجابا من صاحب هذا العطاء وفق شروط المزاد الذى قبل دخوله على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها الى ان الطاعن تقدم بعطائه في المزاد وهو عالم وموافق على شروطه دون اعتراض منه عليها وانه لايقبل منه بعد ذلك القول بانعقاد العقد وفق شروط أخرى .

(الطعن١٦٩٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٩ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٨٨٣)

تنص المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى على أن المندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية

م ٩٩
وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته ... سبب التأجيل والميعاد الجديد ... ويعلن في الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين وإذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع من مندوب الحاجز ومن شاهدين إثباتا لذلك » . ومؤدى ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز - بتأجيله ومن باب أولى بتعجيله - يجب إعلان الحارس والمدين به ، وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان أن يسجل على المدين إمتناعه عن توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين إثباتا لحصول هذا الإعلان ثم الإمتناع عن التوقيع وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكده لدى إعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون على أنه « إذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على المحضر وإستلام نسخة منه أثبت ذلك في المحضر ... وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه الى مأمور القسم أو البندر ... مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها .... ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان » . ورائد المشرع في ذلك هو إتاحة الفرصة للمدين لكي يتدبر أمره بتفادى بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة في المزايدة أو بالإعتراض على الإجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته في هذا الصدد ، فإذا ما شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب إتباعها فإنها تقع باطلة وتضحى عديمة الأثر .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على

ترك الحق دلالة لاتحتمل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير دفع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم إعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين .

لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى، إلا أن النص فى هذه المادة على أن « من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته» يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذ التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول ، أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف اليه ، ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد فى حكم المشترى ، لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك - هو المدين مورث الطاعنين - فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه - قد إنتهى صحيحا الى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه

المزاد) الى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون .

(الطعون ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ٢٠/ ١١/ ١٩٨٣ س٣٤ ص١٦٣٧)

لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها) يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال الى ما كانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبرا ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجموعات التنفيذ من حيث مضيها قدما فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ .

(الطعون ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/ ١١/٢٠ س٣٤ ص١٦٣٧)

إذ كان الثابت من محاضر الحجوز ورسو المزاد أن الحجوز لم تنصب على المصنع كمنشأة تجارية بمنقولاتها المعنوية ، وإنما اقتصرت على بعض منقولات مادية ، وهى التى جرى بيعها بالمزاد

العلنى الذى رسا على الطاعنة الثانية ، فلم تتملك سوى هذه المنقولات دون الرخصة وهو ما لازمه أن يكون البيع الصادر منها الى الطاعن الأول فى شأن هذه الرخصة بيعا لملك الغير غير نافذ فى حق المطعون ضده الأول .

لما كان المطعون ضده الأول لم يوجه ثمة مطاعن على رسو المزاد على الطاعنة الثانية فيما بيع لها من أدوات المصنع ولا على بيعها لها للطاعن الأول ، وكان عدم نفاذ هذا البيع الأخير فيما تضمنه من تنازل الطاعنة الثانية عن رخصة المصنع الى الطاعن الأول لا ينال من صحة البيع فيما عداه لقابلية المبيع للتجزئة ، فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك بعدم نفاذ البيع برمته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن٦٣٩ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ س٣٤ص١٩٧٥)

لما كانت المادة ١٦ من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية قد أوجبت على المحكمة وقف الدعوى متى كان الفصل فيها يتوقف على الفصل فيما أثير فيها من نزاع تختص الفصل فيه جهة قضاء أخرى ، وكان مفاد نصوص المواد ٣ ، ٤ ، ٧ ، ٨ من قرار وزير الأوقاف رقم ٣٦ سنة ١٩٦٠ ونص المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات أن قرار لجنة القسمة بوزارة الأوقاف برسو المزاد على صاحب أكبر عطاء ينعقد به البيع للراسى عليه المزاد وذلك ما لم يتم إيقاع البيع على غيره من بعد نتيجة إعادة اجراءاته سواء كان ذلك لتخلف الراسى عليه المزاد الأول عن الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد أو لحصول زيادة العشر بالإجراءات المرسومة

قانونا . لما كان ذلك وكان الثابت أن لجنة القسمة بعد أن قررت إرساء المزاد على الطاعن اعادت إجراءات البيع لحصول زيادة بالعشر ولعدم اعتدادها بوفاء الطاعن بباقى الثمن ثم قررت إيقاع البيع على المطعون ضدهم من الثانى الى الثامنة وكان طلب الطاعن الحكم بصحة عقده جاء محمولا على ما يراه من بتات هذا العقد كأثر لما طلبه من بطلان القرار النهائى للجنة القسمة بإيقاع البيع على غيره وذلك لمخالفته القانون بعدم إعتداده بوفائه الصحيح بباقى الثمن ولقبوله زيادة العشر التى لم تتبع فيها الإجراءات المرسومة قانونا فإن الفصل فى طلب صحة التعاقد يتوقف على الفصل فى طلب بطلان ذلك القرار والذى تختص بنظره وعلى ما سلف - محكمة القضاء الإدارى بما كان يوجب على محكمة الإستئناف وقف الفصل فى طلب صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى طلب بطلان قرار لجنة القسمة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ق ــ جلســــة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٥)

النص فى المادة ٩٩ من القانون المدنى على أن « لا يتم العقد فى المزايدات الا برسو المزاد .... » مفاده أن العقد فى المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد ، إلا أنه إذا تضمنت شروط المزاد احكاما خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع اليها بإعتبارها قانون المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ق ــ جلســــة ١٦/ ٣/ ١٩٨٦)

م ٩٩

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وإنما هو بمثابة عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ، ومن ثم فإن مجرد صدوره وتسجيله لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والبطلان وعدم النفاذ ،ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى اصلية بطلب الحكم ببطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو بإجراءات صورية .

(الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٨٦)

إذ كان الحكم الصادر برسو المزاد لم يفصل فى خصومة مطروحة وإنما تولى فيه القاضى ايقاع البيع بما له من سلطة ولائية فإنه لا يعتبر - وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة - حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات ، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ، ويترتب على صدور هذا الحكم وتسجيله الآثار المترتبة على عقد البيع الإختيارى وتسجيله ، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال لما كان ذلك ، وكان القرار الصادر بإيقاع البيع لم يعرض للخلاف الذى ثار حول تحديد العقار موضوع النزاع ، بل قضى بإيقاع بيعه بوصفه المبين بتقرير الخبير المؤرخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٢ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بتثبيت ملكيته لذلك العقار وبمحو تسجيل قرار إيقاع البيع - لا يكون قد أهدر حجية هذا القرار ويكون هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩ / ١١ / ١٩٨٦)

م ٩٩

مفاد نص المادة ٤٤٩ من قانون المرافعات على أن يشتمل منطوق الحكم بإيقاع البيع بأمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه ، أن حق الراسى عليه المزاد فى إستلام العقار المبيع والإنتفاع بغلته وثمراته يكون من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعلق حق الطاعن فى ريع الأرض محل النزاع على تسجيل الحكم بإيقاع البيع فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٦)

النص فى المادة ٩٩ من التقنين المدنى على أنه « لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ...... » يدل على أن التقدم بالعطاء سواء فى المزايدات أو المناقصات ليس إلا إيجابا من صاحب العطاء يلزم لإنعقاد العقد أن يصادفه قبول بإرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه وإستخلاص تلاقى الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، وكما يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعديل العقد بإتفاقهما فإنه يجوز أيضا لكل من صاحب الدعوة الى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أرفق بعطائه الذى تقدم به فى المزاد محل التداعى مبلغ مائتى جنيه كتأمين ابتدائى

وهو يقل عن النسبة المحددة فى البند الثانى من شروط المزايدة وتعهد بسداد باقى التأمين عند رسوها عليه فقبلت منه المطعون ضدها هذا الإيجاب المتضمن تعديلا لهذا الشرط وأخطرته برسو المزاد عليه مما مفاده انعقاد العقد بينهما وفقا لهذا التعديل ولا ينال من ذلك مطالبتها له بسداد باقى التأمين إذ أن هذه المطالبة تنصرف الى إستكمال التأمين الإبتدائى ليصل الى قيمة التأمين النهائى إعمالا للبند الثانى عشر من شروط المزاد ووفقا لتعهده آنف الذكر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها - أن الطاعن أخل بإلتزاماته الناشئة عن ذلك العقد بما يرتب مسئوليته ويخول للمطعون ضدها مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه نفاذا للبند الثالث عشر من شروطه فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون .

(الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١١/٦/١٩٩٠)

إيقاع البيع للراسى عليه المزاد . ماهيته . بيع ينعقد فى مجلس القضاء وتحت إشرافه . وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لإنتقال الملكية إلى الراسى عليه المزاد . مؤدى ذلك. تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبة على عقد البيع الاختيارى وتسجيله .

إن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن إيقاع البيع للراسى

عليه المزاد ما هو إلا بيع ينعقد فى مجلس القضاء وتحت إشرافه ، ينطق به القاضى بإيقاعه جبراً عن المدين ، ويوجب القانون تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لكى تنتقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد ويترتب على حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله فيكون الحكم المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه على أن هذا الحكم لا ينقل سوى ما كان للمدين من حقوق فى العقار المبيع إعمالاً للمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم٩٩١ لسنة٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣ س٤٣ص٨٧٢)

مادة ١٠٠

القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٠ ليبى و ١٠١ سورى و٧١٦/ ١ عراقى و٨٥ سودانى و ١٧٢ لبنانى و ١٠٤ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تتميز عقود الاذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة :

أولها : تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الاولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين،والثانى: احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها. والثالث: توجيه غرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها . وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الاذعان تلك العقود التى يعقدها الافراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغراف أو مع شركات التامين.

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان أحكام القبول فى عقود الإذعان وعقود الإذعان تتميز بالخصائص التالية :

١- تعلق العقد بسلع أو بمرافق تعتبر من الضروريات .

٢- أحتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً .

٣- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أى لمدة غير محددة ، ويغلب أن يكون ذلك فى صيغة مطبوعة تحتوى على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب ، وأمثله هذه العقود كثيرة . فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون .

ويتمثل القبول فى هذه العقود بمجرد إذعان للشروط المعروضه من الموجب ذلك أن الموجب يعرض إيجابه فى شكل بات ونهائى ولا يقبل المناقشة فيه ولا يملك الطرف الآخر أن يأخذ أو يترك بيد أنه الطرف الآخر لا يكون أمامه سوى القبول ولعل هذا ما حدى بالشارع إلى حماية المتعاقدين فى العقود التى تحتاج إلى رعاية كالمرافق العامة وعقد العمل وعقد التامين .[١]

أحكام القضاء :

من خصائص عقود الاذعان انها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها

(١) راجع الدكتور/ السنهورى - المرجع السابق ص٨٢ .

احتكاراً لموجب هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها ان تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وان يكون صدور الايجاب الى الناس كافة وبشروط واحدة والمدة غير محددة . واذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية انشاء طريق ، وكان من مقتضى هذه الشروط ان يتقدم كل ذى عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه ، ولم يكن الايجاب فيه مستمرا لزمن غير محدد ، وكان لكل انسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلا أو بتضمينه الشروط التى يرتضيها وتلك التى لا يقبلها ، فان التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقدا من عقود الاذعان .

(الطعن ٢٠٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٥٤ س ٥ ص ٧٨٨)

اتفاق ورثة العامل الذى توفى أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيعهم على المخالصة الخاصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التى تتضمنها عقود الاذعان .

(نقض جلسة ٨ / ٤ / ١٩٥٥ س ٦ ص ١٠٤٨)

الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، كما ان عقد الايجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لايعتبر من عقود الاذعان .

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٥٨ س ٩ ص ٦٨٩)

التمسك بأن قيود البناء الواردة في عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الاذعان التى لا سبيل للمشترى عند توقيعه الى المناقشة فيها لا يصح التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض مادام انه لم يسبق طرحه من قبل أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ س١١ ص٢٩)

يجب لكى يعتبر العقد عقد اذعان ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ان يتضمن احتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، واذ كان تأميم شركات النقل البحرى لايقوم فى ذاته دليلا على الاحتكار لان التأميم لا يقتضى بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت فى قطاع اقتصادى واحد ، وكان النزاع بين طرفى الخصومة ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه ـ يدور حول عملية نقل داخلى مما يتولاه الى جانب شركات النقل المؤممة أفراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل وينتفى معه الاحتكار فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع الى القول بعدم قيام احتكار فى عملية النقل محل النزاع ، وبالتالى فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد اذعان ، لايكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ س٢٠ ص ٨٥١)

م ١٠٠

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التى أعلنت عن انتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون ان يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الاولية للجمهور فى هذا المجتمع ، ورتب الحكم على ذلك ان الاعلان الموجه من تلك الشركة يعد ايجابا بالبيع ملزما لها ، وان طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الاول الى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولا للايجاب الصادر من الشركة المنتجة ، وان العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الاذعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى أهدرته المحكمة وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من ان ما صدر منها لايعدو ان يكون دعوة الى التعاقد وان طلب حجز السيارة المقدم الى الشركة الموزعة هو الذى يعتبر ايجابا وكذلك عن بحث ما اذا كان هذا الايجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع ـ فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعنان ٣٩٦ ، ٣٩٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٧٤س٢٥ ص٤٩٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من خصائص عقود الاذعان انها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع والمرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها ان تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة، والسلع الضرورية هى التى لا غنى عنها للناس والتى لا تستقيم مصالحهم

بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة .ولما كان ذلك ، وكانت هذه الخصائص لا تتوافر فى التعاقد الذى تم بين الطاعنين والبنك المطعون ضده على التعيين فى وظيفة من الفئة التاسعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ نفى عن هذا التعاقد صفة الاذعان يكون متفقا مع صحيح القانون ، وما ينعاه الطاعنان على الحكم بعد ذلك من اخلال بقواعد المساواة فهو نعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ـ هو التحقق من توافر شرط المساواة ، ومن ثم فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص ٥١)

مؤدى النص فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى انه اذا تضمن العقد الذى تم بطريق الاذعان شروطا تعسفية فان للقاضى ان يعدل هذه الشروط أو ان يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به العدالة ومحكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما اذا كان الشرط تعسفيا أم لا . وكان البين من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى بأسباب سائغة الى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شرطا تعسفيا رأى الاعفاء منه .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٩ س٤٠ ص٢٨٨)

خصائص عقود الاذعان ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب احتكارا قانونيا أو فعليا وتكون سيطرته عليها من شأنها ان

تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هى التى لا غنى عنها للناس والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها ولو كانت جائزة وشديدة .

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٢٢/٤/١٩٩١)

تقدير ما اذا كان الشرط المبيع بعقد الاذعان شرطا تعسفيا يملك القاضى تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفى الطرف المذعن منه فى حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون المدنى من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٢٢/٤/١٩٩١)

مادة ١٠١

(١) الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لاينعقد ، الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، والمدة التى يجب ابرامه فيها .

(٢) واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بابرام هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠١ ليبى و ١٠٢ سورى و ٩١ عراقى و٤٩٣ - ٤٩٨ و٨٦ سودانى و٧٢ كويتى و١٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - و١٠٥ أردنى

المذكرة الايضاحية :

« .. ومع ذلك فالوعد بابرام عقد رسمى لايكون خلوا من أى أثر قانونى ، اذا لم يستوف ركن الرسمية فاذا صح ان مثل هذا الوعد لايؤدى الى اتمام التعاقد الموجود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية ، طبقا لمبدأ سلطان الارادة وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ الى اتمام عقد الرهن أو على

الاقل الى قيام دعوى بالتعويض بل والى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به » .

الشرح والتعليق:

تتضمن هذه المادة أحكام الوعد بالتعاقد الإبتدائى والوعد بالتعاقد له أركان يجب أن تتوافر فيه بالإضافة إلى الأركان العامة اللازمة فى العقود بصفة عامة وهى الرضاء والسبب والمحل أما الأركان الخاصة بالوعد بالتعاقد هى :

يلزم أن يتضمن الوعد ، إلى جانب طبيعة العقد الموعود بإبرامه . بيعاً مثلاً ، كان أم إيجاراً [١] ، جميع المسائل الجوهرية لهذا العقد . ويقصد بالمسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه الأمور التى لا ينعقد هذا العقد بغير التراضى عليها . فهى ، بالنسبة إلى البيع الشئ المبيع والثمن ، وهى ، بالنسبة إلى الإيجار ، العين المؤجرة والأجرة، وهى بالنسبة إلى الرهن ، العين المرهونة والدين المضمون .

ويلزم أن يتضمن الوعد المدة التى يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به خلالها إذا ما ارتضاه الموعود له . فإن تجرد الوعد عن هذا التحديد . وقع باطلاً ، بيد أنه لا يلزم بالضرورة أن يكون تحديد المدة السابقة صريحاً ، بل يكفى أن يستدل عليه ضمناً من ظروف الحال . كما إنه لا يلزم أن يكون تحديد تلك المدة تحديداً عددياً ، بالأيام أو الأشهر أو السنين مثلاً ، وإنما يكفى أن يتضمن الوعد أساس ذلك التحديد طالما كان سليماً من شأنه أن يمكن قاضى الموضوع من إجرائه على نحو سائغ ومقبول .

(١) راجع الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى - المرجع السابق ص١٧٩ ومابعدها .

فإذا ما توافر هذان الركنان بالإضافة إلى توافر الإركان العامة سالفة البيان قاما الوعد بالتعاقد .

غير أنه من الجدير بالذكر أن الوعد بالتعاقد قد يلزم فى العقود الشكلية توافر ركن ثالث وهو تحقق الشكل الذى يستلزمه القانون لقيام العقد الموعود بإبرام وتطبيقاً لهذا يقع باطلاً الوعد بالرهن الرسمى إذا ما وقع فى ورقة عرفية لأن القانون يستلزم الرسمية لقيام الرهن الرسمى .

أحكام القضاء :

يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به ، فضلا عن المدة التى يجب فيها على الموعود اظهار رغبته في الشراء ، وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة الى اتفاق على شئ آخر . والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الاساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها ــ فاذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متضمنا وعدا من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عند وجود شروط أخرى ـ الى جانب الشروط الواردة فى العقد ــ لم يعينها الطرفان وانما تركا لوزارة المالية وضعها عند ابرام بيع هذه الصفقة ، وكان حرص الحكومة على الاشارة في العقد الى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتى بدونها لاتقبل ابرامه ، فان اظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته الى انعقاد بيع تلك

الصفقة ، بل لابد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعدا ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية ، واذ انتهى الحكم الى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحا باظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان .

(نقض جلسة ٢٣/١/١٩٦٤ س ١٥ ص ١١٥ مج فنى)

يشترط قانونا لانعقاد عقد بيع اذا ما أبدى الموعود له رغبته فى التعاقد ، مطابقة ارادته لارادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد ، فاذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الموعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل ، اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة ايجاب جديد فلا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر فاذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية ان ارادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن ، فان الحكم اذ انتهى الى ان البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان انعقاده وهو الثمن ، ورتب على ذلك بقاء عقد الايجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل اظهار المستأجر رغبته فى الشراء لايكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ١٦/١٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٢٩١ مج فنى مدنى)

م ١٠١

اذا كان الثابت فى الدعوى ان (....) وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ .... وبالسعر المحدد به ، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر ، فان هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب (....) هو بيع تام ملزم للطرفين ، تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ، ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع - واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ ... عقد بيع كامل الاركان ، ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد الى الطاعنين ، وقبولهما الحلول فيه ، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشترى الاول اليهما إعتبارهما مشتريين ، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٤١٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٧٢ س ٢٣ص ١٠١٠)

ما يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد .

يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التى يجب ابرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة الى اتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الاساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها ، والتى ما كان يتم العقد بدونها .

(الطعن ١١ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢١/٤/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٤٩)

م ١٠١

مؤدى نص المادتين ٩٥ ، ١/١٠١ من القانون المدنى انه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود اظهار رغبته فى الشراء ، ينعقد العقد بمجرد اعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد ، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لانهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لاحكام القانون الواردة فى هذا الخصوص لما كان ذلك ، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الاساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها ، وكان الطرفان ـ على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ ـ لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادا تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الاساسية وهى المبيع والثمن ، ولم يشترطا ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن ، فان هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد إنقلب الى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بانذاره المعلن لهما فى ١٩٧٦/٩/٩ واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٧٩٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س٣١ ص ٦١٨)

البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه إبتداء على أن قيام البنك بإجراء نشره داخلية عن مسابقة لتعيين كتبة قضائيين بالفئة السابعة لا يعتبر وعدا بالتعيين على هذه الفئة لمن ينجح فى المسابقة لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الوعد

بالتعاقد ، إذ أن النشر لا يعتبر إيجابا باتا وإنما مجرد دعوة الى التفاوض لا يرتب القانون عليها أثر قانونيا وللبنك أن يعدل عنها في أى وقت يشاء ، ثم إنتهى الحكم إلى أن تعيين الطاعنين على الفئة التاسعة كان منبت الصلة بالإجراءات التى تمت بناء على النشرة الداخلية المشار اليها وأنه تم بناء على نشره جديدة أعقبها قيام الطاعنين بسحب طلبيهما السابقين وتقديم طلبين جديدين بالتعيين على الفئة التاسعة واستبعد الحكم أن يكون قد وقع عليهما إكراه فى ذلك كما نفى عن هذا التعاقد صفة الإذعان .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٢ / ٢ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٥١)

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو - وعلى ما يبين من نص المادة ١٠١ من القانون المدنى - عقد بمقتضاه يتعهد صاحب الشئ بأن يبيعه لآخر إذا ما رغب فى شرائه بما مؤداه أن الوعد بالبيع ينطوى على التزام من جانب واحد وأن تنفيذ الواعد بالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته فى الشراء .

(الطعن ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٨٣س٣٤ ص٩٤٨)

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد . ماهيته . عقد يلزم لانعقاده ايجاب من الواعد وقبول من الموعود له . عدم اعتباره بيعا نهائيا . علة ذلك .

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٤ س٣٥ ص١٦٢٧)

الإتفاق الذى يعد من قبيل الوعد بالتعاقد الذى نصت عليه المادة ١٠١ من القانون المدنى هو الذى يتفق بموجبه الطرفان على

جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه بما فى ذلك المدة حتى يكون السبيل مهيئا لإبرام العقد النهائى .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١١/٣/١٩٩١)

النص فى المادة ١٠١ من القانون المدنى على أن «الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها ....» وفى المادة ٤٦٥ من ذات القانون على أن «إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً» مفاده أنه يشترط لإنعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد فى المدة المتفق على إبرامه فيها .

(الطعن ٧٤٦٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠/٦/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

مادة ١٠٢

اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٢ ليبى و ١٠٣ سورى و ٨٧ سودانى و١٠٦ إردنى .

الشرح والتعلق:

يتضمن هذا النص بيان آثار الوعد بالتعاقد فتوضح أنه إذا ما قام الوعد بالتعاقد فإنه انتج أثره .

وهذا النص منتقد ويشير الاستاذ د. عبد الفتاح عبد الباقى إلى:[1] من شأن هذا النص أن يثير اللبس ، لا بالنسبة إلى وجوب أن يبر الواعد بوعده ، ولا بالنسبة إلى تحمله بالإلتزام بإبرام العقد الموعود بإبرامه إذا ما أبدى الموعود له رغبته فيه خلال المدة المحددة فهذا الأمر وذاك واضحان بيناً الوضوح ، ولكن النص يثير اللبس بالنسبة إلى كيفية قيام العقد الموعود به . إذا ما أبديت من الموعود له الرغبة فيه فى ميعادها .

وإنه فى حالة إذا ابدى الموعود له رغبته فى موعدها وامتثل

(١) المرجع السابق ص١٨٤ .

الواعد لرغبته وحرر العقد الموعود به فى تاريخاً لاحق فيثور التساؤل فى هذا المقام هل يعتبر العقد أنه قد قام عند إبداء الموعود له رغبته فيه أم عند تحريره ؟ وإذا نكل الواعد عن وعده ، برغم إبداء الموعود له رغبته فى ميعادها . وقاضاه هذا الأخير ، فهل يحكم القاضى بإيقاع العقد بحكم إنشائى ، فيرجع قيامه إلى تاريخ صدوره ، أم أن القاضى يحكم بتقرير وقوع العقد من تاريخ إبداء الموعود له رغبته فيه ؟

ويستطرد الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى إلى أن نص المادة ١٠٢ لا يقطع فى هذا الأمر بقول فصل[1]

---

(١) راجع . د . عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ص ١٨٤ .

مادة ١٠٣

(١) دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقديـن الحق فى العدول عنه . الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

(٢) فاذا عدل من دفع العربون فقده ، واذا عدل من قبضه، رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٣ ليبى و ١٠٤ سورى و ٩٢ عراقى و ٨٨ سودانى و١١٦ كويتى ، ١٠٧ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

فاذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما ان يستقل بنقض العقد ، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه رد ضعفه ، على ان خيار العدول هذا لايفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة ، أما اذا لم يتفق المتعاقدان على خيار ، فلا يجوز لأيهما ان يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك . ويجب رد العربون اذا اتفق الطرفان على الالغاء أو الاقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لهما فيها ، على ان لكل من المتعاقدين فى غير هذه الاحوال ، ان يطلب تنفيذ العقد .

وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء ، يكون للعاقد الآخر ان يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ من اقتضاء العربون على سبيل التعويض ، بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه ، أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ، ويكون لاشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق ، أما اذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر وفقا للمبادئ العامة ، وفى حالة تنفيذ الالتزام اختياريا يخصم العربون من قيمة الالتزام ، فاذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام العربون فى التعاقد وهذا النوع شائع فى العمل وخصوصا فى البيع والايجار [١] .

والعربون هو مبلغ من النقود ، أو أى شئ آخر غيره ، يقوم أحد المتعاقدين باعطائه للآخر عند التعاقد ، وإن كان الغالب فى العمل أن يقتصر العربون على النقود .

ومن [٢] هذا النص يبن انه اذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على ان العربون انما دفع لتأكيد البتات فى التعاقد ، كان دفعه دليلا على الاحتفاظ لكل من المتعاقدين بالحق فى العدول . فإذا لم يعدل أحد منهما عن العقد فى خلال المدة المتفق عليها أصبح العقد باتا واعتبر دفع العربون تنفيذا جزئيا له ، أما اذا عدل

(١) المرجع السابق د . عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٨٧ .
(٢) راجع الدكتور السنهورى ، المرجع السابق ص ٩٧ .

أحد المتعاقدين فانه يجب عليه ان يدفع للآخر مقدار العربون ، فاذا كان هو الذى دفعه فإنه يفقده ، واذا كان هو الذى أخذه فإنه يرده ويرد معه مثله .

وغرامة العربون على هذا النحو لاتعتبر تعويضا عن ضرر ، إذ هي لازمة حتى ولو لم يترتب على العدول أى ضرر ، ولكنها المقابل الذى اتفق عليه المتعاقدان لحق العدول ، وفى هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائى . فالشرط الجزائى تقدير اتفاقى لضرر وقع ، فجاز للقاضى تخفيضه اذا كان مبالغا فيه ، بل جاز له الا يحكم به أصلا اذا لم يقع أى ضرر ، أما العربون فلا يجوز تخفيضه مطلقا.

أحكام القضاء :

استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، فله ان يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها ان العاقدين قصدا به ان يكون البيع بيعا تاما منجزا بشرط جزائى . ولم يقصدا ان يكون بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ .

(الطعن ٤٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٣٣/١/٥)

اذا كانت المحكمة قد انتهت فى حكمها الى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفى المحرر بينهما ان يكون البيع باتا خاليا من خيار الفسخ مستخلصة ذلك مما لاحظته من ان العقد خلو من ذكر عربون ومما هو ثابت به من ان كل ما دفعه المشترى ،

سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع ، انما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ ، ومن ان المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الاقـرار الصادر من البائع من قوله « حيث انى بعت ... ولم يوقع على العقد النهائى فى ... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائيا بين الطرفين مع استعدادى للتوقيع النهائى بالبيع أمام أية جهة قضائية . الخ » ، فان ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التى بنى عليها الحكم ، ولا يتجافى مع ما جاء فى ذلك العقد من انه اذا عدل أحد الطرفين عن اتمام العقد وتنفيذه كان ملزما بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا انذار .

(الطعن ٨٨ لسنة ١٣ق ـ جلسة ٢٠/٤/١٩٤٤)

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان ان يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد أو نقضه . ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى . وعلى ذلك فاذا استخلص الحكم من نصوص العقد ان نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وان المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون ما هو فى الواقع الا قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيرا للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ٦٢ لسنة ١٥ق ـ جلسة ٢١/٣/١٩٤٦)

م ١٠٣

اذا طالب المدعى المدعى عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهات الذهب يقول انه عقدها معه ثم نكل المدعى عليه عن اتمامها مع دفعه عربونا فيها ، فرد المدعى عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التى ادعاها المدعى فان دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذى دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع ، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لان التعامل فى الذهب كالتعامل بالعقود فى القطن لايعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون فى بيع الاشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفا من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الاسعار ، وذلك دون ان يبين سنده فى هذا التقرير فانه يكون حكما قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

(الطعن ١٢٨ لسنة ١٩ق ـ جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٥١)

اذا كانت المحكمة لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع ان كان عربونا فيفقده المشترى كفدية يتحلل بها عند نكوله عن اتمام ما اتفق عليه مع البائع أم انه كان جزءا من الثمن لايحكم به للبائع كتعويض الا متى ثبت خطأ المشترى وحاق ضرر بالبائع ، بل قررت ان المشترى قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى اتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربونا أم جزءا من الثمن دون ان تمحص دفاع المشترى ومؤداه ان عدوله عن اتمام الصفقة كان بسبب عيب خفى فى المنزل المبيع سلم له به البائع وبسببه اتفق واياه على التفاسخ وعرض المنزل مشتر آخر ، وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه

م ١٠٣

الرأى فى الدعوى فانه كان لزاما على المحكمة ان تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما اذا كان المبلغ المدفوع من المشترى هو فى حقيقته عربون أم جزء من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين واذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه.

(الطعن ٤٢١ لسنة ٢١ق ـ جلسة ١٩٥٣/٢/١٢)

لمحكمة الموضوع ان تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما اذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا أم انه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول اذ ان ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغة .

(الطعن ٣٠٧ لسنة ٢٢ق ـ جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢)

متى قد نص فى عقد البيع صراحة على ان المشترى دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التى تبيح للمشترى استرداده وتلك التى تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقى الثمن وشرط استحقاقه فان تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التى ختم بها العقد من انه « عقد بيع نافذ المفعول » مادامت هذه العبارة لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها ان حق المشترى فى العدول عن العقد لا يسقط الا عند تمام الواقعة التى حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول .

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢٢ق ـ جلسة ١٩٥٦/٤/٥)

م ١٠٣

مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدنى ، ان دفع العربون وقت ابرام العقد ، يدل على جواز العدول عن البيع ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد ، فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن .

(الطعن ٥٥٦ لسنة ٣٥ق ـ جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى وقد يريدان ان يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى .

(الطعن ٦ لسنة ٣٦ق ـ جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

دلالة دفع العربون . المرجع فى بيانها لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانونى .

النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على ان «دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك » يدل على انه وان كان لدفع العربون دلالة العدول ، الا ان شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانونى واذ كان الحكم المطعون فيه بعد ان أورد نص البندين .... ، ..... من عقد البيع ـ وقد جاء صريحا فى ان ما دفعه المشتريان هو " عربون " ـ والذى

بنص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى الى ان نية المتعاقدين استقرت على ان يكون العقد باتا ـ وهو استخلاص موضوعي سائغ ـ ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق في خيار العدول فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(الطعنان٢٨٦س ٣٨ق ، ٥س٣٩ق ـ جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥س٢٦ ص٤٥٧)

النعي بأن العقد موضوع النزاع هو بيع بالعربون . عدم جواز التحدي به لأول مرة امام محكمة النقض .

اذ كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فانه لايقبل التحدي بهذا الدفاع لاول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن٦٦٣ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٨ س٢٩ ص١٠٣٠)

دفع العربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع . جواز الاتفاق على انه يفيد البت والتأكد .

النص في المادة ١٠٣ من التقنين المدني على ان« دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، يدل على قيام قرينة قانونية ـ قابلة لاثبات العكس ـ تقضي بأن الاصل في دفع العربون ان تكون له دلالة جواز العدول عن البيع الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد .

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ق جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٨٠ س٣١ ص ١٩٩٢)

عدم اتفاق المتعاقدين على دلالة دفع العربون . نشوب الخلف بينهما أثناء تنفيذ العقد عن أى منهما عدل عن البيع . التزام المحكمة ببيان هذه الدلالة وأى من الطرفين الذى عدل ثم إنزال أحكام القانون على النزاع . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المطعون ضده (البائع) برد المتبقى من العربون دون بيان الأساس الذى أقام عليه قضاءه وبرفض دعواه الفرعية بإلزام الطاعن (المشترى) بالتعويض لعدم قيامه بتنفيذ التزامه لعقده . قصور .

إذ كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى المؤرخ .... - وبما لا خلاف عليه بين الطرفين - أن المطعون ضده (المشترى) دفع للطاعن (البائع) مبلغ مائة ألف جنيه عربون الصفقة ، ولم يتفق الطرفان فى العقد على دلالة دفع العربون ، ثم نشب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد ، عن أى منهما الذى عدل عن البيع الأمر الذى كان يوجب على المحكمة قبل أن تفصل فى موضوع النزاع ، أن تتصدى للفصل فى أمرين أولهما دلالة دفع العربون ، هل كان لإثبات حق العدول للطرفين أم لتأكيد الصفقة ، والثانى أى من الطرفين الذى عدل ثم تنزل أحكام القانون الواجب إعمالها على أى النزاع ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعن برد المتبقى من العربون دون أن يبين الأساس الذى أقام عليه قضاءه ورفض دعواه الفرعية ، فإنه يكون معيباً بالقصور.

(الطعن٦١٨ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١/٤ لم ينشر بعد)

الوقائع

في يوم ٥/٥/٢٠٠١ طعن بطريق النقض في حكم المحكمة استئناف القاهره الصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠١ في الإستئناف رقم ٤٣٦٠ لسنة ٣ ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة إستئناف القاهره وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون ضده المصاريف والأتعاب .

وفي اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحه.

وفي ٢١/٥/٢٠٠١ اعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.

ثم أودعت النيابه مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ١٦/٤/٢٠٠٢ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ١٩/١١/٢٠٠٢ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائره على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامي الطاعن والنيابه كل على ما جاء بمذكرته - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / .... - والمرافعه وبعد المداوله.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى ٣٤٠٧ لسنة ١٩٩٦ مدنى شمال القاهره الإبتدائيه بطلب الحكم بفسخ عقد الإتفاق المؤرخ ١٦/١٠/١٩٩٢ وما تلاه بتاريخ ١٣/١١/١٩٩٢ والتسليم مع اعتبار ما تم دفعه بموجب هذا الإتفاق مقابل انتفاع بالشقة محله وفى حالة رفض طلب الفسخ بإلزام الطاعن بأن يدفع له خمسين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار الماديه والأدبيه التى لحقت به على سند من أنه اتفق معه على أن يبيعه الشقه المبينه بالصحيفة لقاء ثمن قدره ثمانين ألف جنيه سدد منه ستين الف جنيه كعربون على قسطين متساويين وان يسدد باقى الثمن عند كتابه عقد البيع وتحديد الشروط وموافقة باقى الملاك الا ان الطاعن غصبها زاعماً شراءه لها ورفض سداد باقى الثمن . وأقام الطاعن على المطعون ضده الدعوى رقم ١٤٢٣ لسنة ١٩٩٧ مدنى شمال القاهره الإبتدائيه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الإتفاق سالف الذكر المتضمن بيع المطعون ضده له شقه النزاع وقام بسداد كامل الثمن وأودع باقى الثمن خزانة المحكمة ـ ضمت المحكمة الدعويين وبتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٩ قضت فى الدعوى الأولى بالرفض وفى الثانيه بالطلبات ـ استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف ٤٣٦٠ سنة ٣ ق القاهرة مأمورية شمال القاهرة وبتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٩ قضت فى الدعوى الأولى بالرفض وفى الثانيه بالطلبات ـ استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف ٤٣٦٠ سنة ٣ ق القاهره مأمورية شمال القاهره وبتاريخ /٢٠٠١ ٤/٢٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وقضت فى دعوى المطعون ضده بفسخ عقد الإتفاق والتسليم ورد ما تسلمه من مبالغ

للطاعن وألزمت الأخير بدفع ثلاثين ألف جنيه مقابل الإنتفاع بالشقه منذ ١٥/ ١٢/ ١٩٩٢ وحتى تاريخ الحكم والتسليم الفعلى وفى دعوى الطاعن بالرفض - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابه مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضة عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الإستدلال إذ كيف العقد موضوع الدعويين بأنه وعد بالبيع لما أثبت بسندى الاتفاق المحررين بتاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٩٢ ، ١٣/ ١١/ ١٩٩٢ وان ما تم سداده بموجبهما هو عربون لحين كتابة العقد الإبتدائى لخلوها من تحديد المبيع محل الإتفاق تحديداً نافياً للجهالة من حيث الموقع ونصيب الوحده من أرض العقار ، فى حين أن الثابت بهذين المستندين أنهما تضمنا بيعاً باتاً لشقة النزاع حدد فيهما المبيع تحديدا نافياً للجهالة والثمن بمبلغ ٨٠٠٠٠ قام بسداد ٦٠٠٠٠ جنيه منه ، وقد خلا الإتفاق بموجبهما من خيار العدول لطرفى التعاقد أو أى شرط جزائى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك " يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو بما

تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه في القانون وأن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى إنعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التى لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضائها يقوم على أسباب سائغه لما كان ذلك وكان البين من الإيصالين المؤرخين ١٦/١٠/١٩٩٢ ، ١٣/١١/١٩٩٢ أنهما تضمنا البيانات اللازمه لتوافر أركان عقد البيع من تراض ومحل وثمن ومعاينة للشقة المبيعه المحددة تحديداً نافياً للجهالة وإقرار المطعون ضده في كل من الإيصالين بأن المبلغ المسدد دفعه مقدمة من الثمن الإجمالي للشقة البالغ مقداره ثمانين ألف جنيه ولا ينال من ذلك إطلاق لفظ عربون على المبالغ المسدده إذ لم يقصد به إعطاء الحق للمتعاقدين في العدول عن البيع وإنما قصداً به أن عقدهما مبرم على وجه نهائي وبدليل أن المطعون ضده لم يختر العدول عن العقد برغم فوات وقت على العقد ووضع المشترى يده على شقة النزاع بل قام المطعون ضده بمطالبه الطاعن باعلان على يد محضر بسداد باقي الثمن وقدره عشرون ألف جنيه بما ينبىء وبطريق اللزوم العقلي أن النية قد انصرفت إلى إتمام البيع وليس إلى مجرد الوعد به أو بيعاً بالعربون ـ وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دلالة الإيصالين والإعلان سالف الذكر وكيف العقد بأنه وعد بالبيع لمجرد اختلاف المبيع في الإيصالين وخلوهما من تحديد الشقة المبيعه تحديداً واضحاً ومن بيان حصة الشقة في أرض عقار النزاع رغم ان اختلاف المبيع في كلا الإيصالين على فرض صحته لا أثر له في التعرف على نية

المتعاقدين طالما أن الطرفين لا يختلفان على أن الشقة التى وضع الطاعن يده عليها هي موضوع الإتفاق بينهما أيا كان هذا الإتفاق بيعاً تاماً أو بيعاً بالعربون أو وعدا بالبيع ومن ثم فإن هذا الإختلاف أو خلو العقد من بيان، الحصه في الارض لا يؤدى إلى تلك النتيجة التى إنتهى إليها الحكم من أن البيع غير نهائى بما يجعله معيباً بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب وهو ما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون إذ رتب على ذلك أن الإتفاق محل التعاقد ليس بيعاً باتاً وهو ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه إلى بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٣٨٨ لسنة ٧١ق - جلسة ٢١/ ١ / ٢٠٠٣ لم ينشر بعد)

م ١٠٤

(١) اذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لاشخص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الارادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .

(٢) ومع ذلك اذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل ان يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما ان يعلمها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٤ ليبى و ١٠٥ سورى و ٨٩ سودانى و١٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، والمواد من ١٠٨ ـ ١١٥ أردنى[١] .

---

(١) تضمن القانون الاردنى فى المواد من ١٠٨ الى ١١٥ احكام النيابة فى التعاقد ونوردها على النحو التالى

المادة ١٠٨ ـ يجوز التعاقد بالاصالة أو بطريق النيابة ما لم يقض القانون بغير ذلك .

المادة ١٠٩ ـ ١ ـ تكون النيابة فى التعاقد اتفاقية او قانونية .

٢ ـ ويحدد سند الانابة الصادر من الاصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية كما يحدد القانون تلك السلطة اذا كانت النيابة قانونية.

المادة ١١٠ ـ من باشر عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام .

المادة ١١١ ـ ١ ـ اذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الارادة او في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها.

٢ ـ ومع ذلك اذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل ان يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو او كان من المفروض ان يعلمها .

المادة ١١٢ ـ اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق واحكام يضاف الى الاصيل الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

المادة ١١٣ ـ اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسمه فان حكم العقد يرجع الى الاصيل وتنصرف حقوق العقد الى النائب الا اذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة فترجع الحقوق الى الاصيل كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

المادة ١١٤ ـ اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت ابرام العقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذى يبرمه يضاف الى الاصيل او خلفائه.

المادة ١١٥ ـ لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص آخر دون ترخيص من الاصيل على انه يجوز للاصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من احكام القانون او قواعد التجارة .

م ١٠٤

المذكرة الايضاحية :

ليست الاحكام الواردة فى هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة فى النيابة القانونية فما دامت ارادة النائب هى التى تنشط لابرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف فيجب ان يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الارادة وحدها دون ارادة الاصيل وعلى هذا النحو يكون للعيوب التى تلحق ارادة النائب أثرها فى التعاقد ، فاذا انتزع رضاه بالاكراه أو صدر بتأثير غلط أو تدليس كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل رغم أن ارادته براء من شوائب العيب أما فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر فى الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضا ان يكون مرجع الحكم فيها لشخص النائب لا لشخص الاصيل وعلى ذلك يجوز ان يطعن بالدعوى البوليصية فى بيع صادر من مدين معسر تواطأ مع نائب المشترى ولو ان الاصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ .

الشرح والتعليق :

وهذه المادة تتناول أحكام النيابة فى التعاقد والنيابة فى التعاقد هى :

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل فى إبرام تصرف قانونى مع اضافة آثاره إلى شخص الأصيل / كما لو تعاقد شخص بطريق النيابة عن شخص آخر فى بيع عقار مملوك له ، فان العقد

ينعقد بإرادة النائب وإرادة المشترى ، أما اثار البيع فيضاف ما تعلق منها بحقوق والتزامات البائع الى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب الذى حل محله فى إتمام العقد . ونظام النيابة وليد الحاجات العملية إذ به يمكن للقاصر أو لعديم الأهلية أن يصبح دائنا أو مدينا عن طريق التصرفات التى يبرمها نائبه ، كما أن به يمكن لكامل الأهلية الذى قد تحول الظروف دون وجوده فى مجلس العقد من اتمام التصرف القانونى الذى يريده عن طريق نائب يختاره . (١)

أحكام القضاء :

متى كان الحكم اذ قضى ببطلان عقد بيع الاطيان المملوكة للقاصر والصادر من أبيه بصفته وليا طبيعيا عليه الى ابن آخر من زوجة أخرى قبل صدور قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ قد أقام قضاءه على قوله (ان ولاية الاب على أموال أولاده القصر وان كانت فى ظاهرها مطلقة الا انها مقيدة بحدود احتاط لها المشرع عند اصدار قانون المجالس الحسبية بالنسبة الى تصرفات أولياء المال مراعاة لما أمر به الشرع من المحافظة على أولئك الضعفاء وأموالهم وقد كان على الولى ان يرجع فى تصرفه هذا المنطوى على التبرع الى المحكمة الحسبية لتأذن أو لا تأذن به ، فلو قيل ان هذا التصرف قد صدر قبل العمل بأحكام قانون المحاكم الحسبية فالثابت من أقوال علماء الشرع وما جرت عليه أحكام المحاكم ان

(١) راجع الدكتور / أنور سلطان الموجز فى مصدر الالتزام طبعة ٩٦ ص ٢٤ وما بعدها

الاب اذا كان فاسد الرأى سيئ التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا اذا كان بالخيرية وهى بالنسبة للعقارات لاتكون الا بضعف قيمته فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع) . وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاؤه لا مخالفة فيه للقانون وهو يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية التى كانت واجبة الإتباع قبل صدور قانون المحاكم الحسبية .

(نقـــــض جلســــــــــة ١٩٥٦/٦/٧ س ٧ ص ٧١٤)

من يعير اسمه ليس الا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانونا ان يستأثر لنفسه بشئ وكل فى ان يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء الا من ناحية ان وكالته مستترة ـ وهذا يقتضى ان يعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئا ولا يكون له ان يتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه ، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للاصيل فيما بينه وبين وكيله وان كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير . ويرجع ذلك الى انه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فانها ملكية صورية بالنسبة الى الاصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة

الكاشفة لحقيقة الامر بينهما ـ وينتج من هذا ان الاصيل لايحتاج ـ لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه ـ الى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية اليه ،اذ يعتبر الاصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى أى اجراء وانما يلزم ذلك الاجراء فى علاقة الأصيل .

(الطعن ١٧ لسنة ٣٠ ق ـ جلســـــــة ٢٦ / ١١ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٠٧٣)

اذا كانت الجمعية التعاونية لبناء المساكن لم تعلن ـ وقت ابرامها عقد المقاولة ـ انها تتعاقد مع المقاول نيابة عن أعضائها وكان لايوجد فى نصوص العقد ، ما يفيد وجود نيابة صريحة أو ضمنية بينها وبينهم فان أثر العقد ينصرف الى الجمعية وليس الى أعضائها ـ فاذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية قبل المقاول لرفعها من غير ذى صفة ، على ان العقد قد أبرم فى حدود نيابة الجمعية عن أعضائها ، وان ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات يضاف اليهم ، فانه يكون قد استخلص من العقد ما لايمكن ان يؤدى اليه مدلول عباراته ، وقد جره ذلك الى خطئه فى تكييف العلاقة القانونية بين الجمعية وأعضائها فيما يختص بهذا التعاقد والخطأ فى ترتيب آثار العقد ـ ومتى كان اعمال آثار عقد المقاولة وفقا للقانون يؤدى الى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها الحق فى مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد وبتعويض الاضرار الناجمة عن الاخلال بتلك الالتزامات ، فانه لايجوز قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية بطلب هذا التعويض اذا ثبت ان حق الجمعية فى طلبه قد انتقل اليه بما ينتقل به هذا الحق قانونا ، اذ لاتقبل الدعوى الا من

صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفى لاعتبار هذا العضو مالكا للحق وذا صفة فى التداعى بشأنه مجرد اقرار الجمعية له بهذا الحق ، اذ يجب ثبوت انه اكتسب باحدى الطرق المقررة فى القانون لكسبه .

(نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٠١٦)

المتعاقد . ماهيته صدور التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد . أثره . عدم إنتاج العقد أثره . علة ذلك .

المقصود بالمتعاقد ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً ، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الإلتزام ممن يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج أثراً .

(الطعن ١١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٠)

الوكالة ، ثبوتها أو نفيها . من مسائل الواقع ، استقلال محكمة الموضوع بتقديرها .

ثبوت قيام تلك الوكالة أو بنفيها من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق .

(الطعن ٤٨٦٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٣/٣/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٤٧٤)

مادة ١٠٥

اذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٥ ليبى و ١٠٦ سورى ٩٠ سودانى و٢٢٣ لبناني .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بإتمام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغي أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده ، عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفا في التعاقد وإليه تنصرف جميع آثاره فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات ، ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم في شأن النيابة القانونية .

٢ - ومع ذلك فينبغي التفريق بين صور مختلفة . فالقاعدة التى تقدمت الإشارة إليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل وهي تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصي ، رغم

حقيقة نيابته ، متي كان من تعاقد معه يعلم أو كان ينبغى أن يعلم ، بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو نائبه . وقد استحدث المشروع ، باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسرى ، حكما هاما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير وهى التي تقضى بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة أو كان لا يستوى عنده التعامل معه أو مع من فوضه . (١)

الشرح والتعليق

شروط وجود النيابة :

لكي يتحقق وجود النيابة لابد من توافر شروط معينة وهى : أولا إحلال إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، ثانيا : التزام النائب حدود النيابة ، ثالثاً : العلم بالنيابة .

آثار النيابه بالنسبه للأصيل :

تتناول هذه المادة بيان أحكام آثار النيابه بالنسبه للأصيل.

حيث تشير إلى انصراف ما يبرمه النائب إلى الأصيل مباشرة ولهذا يرجع للأصيل عند النظر فى الأهليه وفى مدى صلاحيته لإكتساب الحق الذى يرتبه وليس للأصيل إذا ما توافرت شروط النيابه قرار اختيارى فيقبل النافع ويرفض ما ليس فى مصلحته .

---

(١) راجع الاعمال التحضيرية ج٢ ص ٩٥ وما بعدها .

آثار النيابه بالنسبه للنائب:

يعتبر النائب اجنبى بالنسبه لموضوع النيابه فى هذا التصرف لأن ما يرتبه هذا التصرف من اثار ينصرف مباشرة إلى الأصيل .

اثار النيابه بالنسبه للغير:

بموجب التصرف الذى اجراه النائب ينعقد العقد بين الغير والأصيل.

طبيعة النيابه:

هناك نظريات عده فى الفقه حيث اختلف الشارع حول طبيعة النيابه .

أولا : نظرية الإفتراض ، وأساسها افتراض قيام الأصيل بالتصرف القانونى موضوع النيابه ، وان كان القائم به فعلاً هو النائب ، ويعيب هذه النظريه أن الأصيل قد يكون عديم الإراده ، فكيف يقال أن التصرف قد تم بارادته.

ثانياً: نظرية إرادة الأصيل ، وأساسها أن الإراده لا تلزم إلا صاحبها وعلى ذلك فالتصرف الذى تم بطريق النيابه ، يعتبر منعقداً بإرادة الأصيل التى نقلها النائب ويوجه إلى هذه النظريه نفس النقد الموجه إلى النظريه السابقة.

ثالثاً: نظرية إرادة النائب ، وأساسها أن التصرف ينعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل ، لأن النيابه تؤدى إلى إنفصال السبب (التصرف) عن الأثر القانونى الذى يرتبه ، فالسبب من عمل النائب، أما الأثر الذى يرتبه فيضاف إلى الأصيل مباشرة. (١)

---

(١) المرجع السابق ص ٣٩ .

أحكام القضاء :

سواء أكان المستأجر حسن النية أم سيئها فان تجاوز الوكيل حدود توكيله لايجعل الموكل مسئولا عن عقد خروجا عن تلك الحدود وعلى من يتعاقد مع الوكيل ان يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة فاذا قصر فعليه تبعة تقصيرة فإذا كانت ورقة الإتفاق التي بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراساً على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل وإلا كان باطلاً . ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية .

(الطعن ١٠٣ لسنة٥ق جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٣٦ جـ ٢ فى٢٥ عاما ص ١٢٣٨)

الوكيل ككل متعاقد ملزم قانونا ان ينفذ ما تعهد به بحسن نية فاذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده . وهو ممنوع قانونا من ان يستأثر لنفسه بشئ وكل فى ان يحصل عليه لحساب موكله . كما ان من القواعد الاولية فى القانون ان الغش يفسد كل شئ ولا يجوز ان يفيد منه فاعله . فمتى أثبت الحكم ان البيع الصادر من مصلحة الاملاك إلى (فلانة) انما تم على أساس الطلب المقدم منها والذى دلت ورقة الضد المؤرخة فى ذات تاريخه على انه قد تم فى الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه فلا يكون لها ان تتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة لنفسها من دونه ويجب ان ترد الامور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الاقرار الصريح بان الشراء كان لزوجها وان ظهورها هى كمشترية لم يكن الا صوريا . واذن فالملكية فى حدود العلاقة بين فلانة هذه وبين زوجها وورثته

من بعده تكون لم تنتقل اليها وحدها بل اليها مع باقى الورثة ، أما فيما بينها وبين مصلحة الاملاك البائعة فالامر مختلف .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٧ق ـ جلسة ١٩٤٨/١٢/٩)

السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لايكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فاذا كان الثابت ان عقد البيع الصادر للطاعنين ـ انما صدر لهما من وكيل عن المالك للاطيان المبيعة فانه لايتأتى فى هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح وانما يتعين فى هذا المجال اعمال ما تقضى به الاحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الاحكام من ان على الوكيل ان يقوم بتنفيذ الوكالة دون ان يجاوز حدودها المرسومة ومن انه اذا خرج عن حدودها وأبرم عقد باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لايضاف الى الاصيل الا اذا أجاز التصرف .

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ١٩٦٠/٥/١٢ س١١ ص٣٩١)

خروج الوكيل عن حدود وكالته فى تعاقد سابق لا يلزم منه اعتبار تصرف آخر لاحق حاصل من الوكيل للطاعنين نافذا فى حق الموكل مادام ان هذا التصرف كان صادرا من وكيل خارج حدود الوكاله اذ هو لا ينفذ فى حقه الا باجازة ذات التصرف .

(نقض ١٩٦٠/٥/١٢ س ١١ مج فنى ص ١٣٩١)

مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ من القانون المدنى انه يجوز للوكيل ان يبرم العقد الذى تخوله الوكالة اصداره لا بصفته

وكيلا ولكن بصفته أصيلا وذلك اذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ، ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذى وكله فى ابرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة انها ترتب قبل الاصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم الى الاصيل والى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الطعن ٥٨١ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ س٢١ ص ٩٢٣)

تصرف الوكيل بالتواطؤ مع الغير اضرارا بموكله . عدم انصراف أثره للموكل . مثال فى ايجار أرض زراعية .

لئن كان الاصل وفقا للمادة ١٠٥ من القانون المدنى ان ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف الى الاصيل الا ان نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فاذا تواطأ الوكيل مع الغير للاضرار بحقوق موكله ، فان التصرف على هذا النحو لاينصرف أثره الى الموكل واذ كان البين من الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه لاسبابه انه استخلص فى حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود المطعون عليه الاول ان عقدى الايجار سند الطاعن الاول صدرا فى ظروف مريبه وفى غير مواعيد تحديد عقود ايجار الاراضى الزراعية ، وان الطاعن الثانى لم يبرزهما الا بعد ان دب الخلاف بينه وبين المطعون عليه الاول ، واتخذ من عدم اشارة الطاعن الثانى فى الانذار الموجه منه الى هذين العقدين قرينة على اصطناعهما وكانت هذه الاسباب سائغة ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم من ان عقدى الايجار قد حررا بطريق الغش والتواطؤ ، وكان الحكم اذ تحدث عن صورية عقدى

الايجار الصادرين الى الطاعن الاول من شقيقه ـ الطاعن الثاني ـ بوصفه وكيلا عن المطعون عليه الاول مستندا الى القرائن التى استظهرها انما قصد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد اضرارا بالموكل ، فانه لايكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٧٣ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ٧ / ٤ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٨٨٦)

مفاد نص المادة ٥٤ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم المدارس الخاصة ان ادارة المدرسة المستولى عليها مؤقتا بما تتطلبه من اشراف مالي وادارى لايجعل الجهة القائمة عليه صاحبة عمل وانما هي بصريح نص المادة نائبه عن صاحب المدرسة نيابة قانونية .

(الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٤٣٧)

لما كان مقتضى النيابة حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل مع انصراف الاثر القانونى لهذه الارادة الى شخص الاصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه هو ـ فهي في جوهرها تخويل للنائب حق ابرام عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به الى ذمة الأصيل باعتبار ان الالتزام في حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين . ولازم ذلك ان النائب في النيابة القانونية لايكون مسئولا قبل الغير الا اذا ارتكب خطأ تجاوز به حدود هذه النيابة يستوجب مسئوليته فاذا لم يرتكب هذا الخطأ لم يكن مسئولا حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ النيابة .

(الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٤٣٧)

م ١٠٥

إضافة الحقوق والإلتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب بإسم الأصيل إلى هذا الأخير . م ١٠٥ مدنى .مؤداه. التزام الأصيل بأداء الديون المترتبه فى ذمته بناء على تصرف النائب عنه . أثره. عدم جواز توقيع الحجز إلا على ما هو مملوك للأصيل وليس للنائب لا يغير من ذلك الإعتصام بالقرار رقم ٦ لسنة ٢ قضائية عليا تفسير».

من مقتضى القواعد العامه فى النيابه حسبما يبين من نص المادة ١٠٥ من القانون المدنى إضافه الحقوق والإلتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب بإسم الأصيل إلى هذا الأخير أخذا بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانونى لهذه الإراده ينصرف إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإراده قد صدرت منه هو وبالتالى فإن استيفاء الديون المرتبه في ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها إختياراً أو بطريق التنفيذ الجبرى ثم الوفاء بها من حصيلة هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز الا على ما هو مملوك للمدين دون النائب إذ لا يسأل هذا الأخير في امواله عن آثار التصرفات التى يبرمها بأسم الأصيل.

(الطعن ١٢٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٤٦٦)

مادة ١٠٦

اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد انه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لايضاف الى الاصيل دائنا أو مدينا ، الا اذا كان من المفروض حتما ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده ان يتعامل مع الاصيل أو النائب .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٦ ليبى و ١٠٧ سورى و ٩١ سودانى ٢٢٤ لبنانى و١٥٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

عدم افصاح الوكيل على صفته فى العقود التى يبرمها مع الغير لحساب الموكل لايؤدى بذاته الى صورية التوكيل لان تعامل الوكيل باسمه مع الغير لا يغير من علاقته مع موكله فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة بتنفيذ ما التزم به الوكيل - وكل ما يترتب على ذلك من أثر هو ان الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزما قبل الغير الذى تعامل معه الا اذا كان من المفروض حتما ان هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده ان يتعاقد مع

الاصيل أو النائب فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذى تعاقد مع الوكيل وبين الموكل كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة .

(الطعنان ٤٥٩ و ٤٧١ لسنة ٢٦ق جلسة ٢٥/٤/١٩٦٣ س١٤ ص٥٧٩)

متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فان الموكل يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة .

(نقض جلسة ٤/١/١٩٦٢ س١٣ ص ٤٢)

(الطعن ٣٦٦ لسنة ٢٧ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٦٣ س١٤ ص ٧٣٦)

(نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ س١٧ ص ٢٠١٦)

اذ كان تحقيق قيام الوكالة الظاهرة هو مما يخالطه واقع فلا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ٨/٤/١٩٦٩ س٢٠ ص٥٧٨)

يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، ان يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الاخير خاطئا ، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢١/١/١٩٧١ س٢٢ ص ١٠٠)

(الطعن ١١٢٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢/٥/١٩٧٩ س٣٠ ص ٢٦٣)

(الطعن ٩٩٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٨٤)

م١٠٦

يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر .

(الطعن ٦٣٠ لسنة ٣٩ق ـ جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٧٥ س٢٦ ص ١٤٦٢)

الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبيا عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل ـ مما يوجب عليه في الاصل ان يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الاصيل ومن انصراف أثر التعامل تبعا لذلك إلى هذا الاخير الا انه قد يغنيه عن ذلك ان يقع من الاصيل ما ينبئ فى ظاهر الامر عن انصراف ارادته الى انابته لسواه فى التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب اليه يكون من شأنه ان يوهم الغير ويجعله معذورا فى اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ، اذ يكون من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة ان يتمسك بانصراف أثر التعامل ـ الذى أبرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل ـ الى الاصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما ـ وهى غير موجودة فى الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لان ما ينسب الى الاصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه ان يخدع الغير حسن النية فى نيابة المتعامل معه عن ذلك الاصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم الزام الاصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه .

(الطعن ٩٧٨ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ س٣٠ ص ٤١٢)

التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ، يترتب عليها ما يترتب على التصرفات

الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها ان تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة ، ويحتج بهذه التصرفات على صاحب المركز الحقيقى .

صاحب المركز الظاهر لايعتبر ممثلا قانونيا لصاحب المركز الحقيقى فى الخصومة امام القضاء لانتفاء الرابطة القانونية بينهما .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨١ س٣٢ص٢٣٧٤)

الأصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان التصرفات التى يبرمها الوكيل خارج نطاق وكالته لاتنفذ فى حق الموكل مالم يجزها هذا الاخير ، وخروجا على هذا الاصل يعتبر الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل فينفذ فى حقه التصرف الذى يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب الى الموكل وان الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد إنخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة .

(الطعن ١١٧١ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ٢٢٦٣)

مفاد نص المادتين ٧١٣ ، ١٠٧ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان القانون لايحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة الا اذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد .

(الطعن ١٤٠٦ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٥)

م١٠٦

الأصل ان العقود لا تنفذ الا في حق عاقديها وان صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها الا انه باستقراء نصوص القانون المدني، يبين ان المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الاعمال متى توافرت موجبات اعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها انه اذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجابا - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتي من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحبة الحق .

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٥٤ق « هيئة عامة » جلسة ١٩٨٦/٢/١٦)

وان كان الأصل ان تصرفات الوكيل التي يعقدها خارج حدود الوكالة لا تكون نافذة في حق الاصيل الا باجازته على الغير الذي يتعاقد مع الوكيل ان يتحرى صفته وحدودها ويتثبت من انصراف أثر تعاقده الى الاصيل، فاذا قصر في ذلك تحمل تبعه تقصيره، الا انه اذا أسهم الاصيل بخطئه - سلبا أو ايجابا - في خلق مظهر خارجي من شأنه ان يوهم الغير حسن النية - ويجعله معذورا في اعتقاده - باتساع الوكالة لهذا التصرف فان من حق الغير في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يتمسك بانصراف أثر التصرف الى الاصيل على أساس الوكالة

م١٠٦

الظاهرة متى كان هذا الغير قد سلك في تعامله سلوكا مألوفا لا يشوبه خطأ غير مغتفر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان المطعون ضده الثانى كان وكيلا ظاهرا عن زوجته المطعون ضدها الاولى فى ابرام عقدى البيع، وأستخلص الحكم هذه الوكالة الظاهرة من قيام رابطة الزوجية بينهما ومظهر رب الاسرة وفقا للعادات السائدة وبيعه هذه الشقق ضمن وحدات عمارة مخصصة للتمليك بالشروط السارية على باقى الوحدات وقيامه بتسليم الشقق المبيعة الى المشترى عقب البيع وتوالى قبضه اقساط الثمن جميعها بايصالات عديدة أصدرها بصفته وكيلا عن زوجته ووليا طبيعيا على أولاده وكل ذلك دون اعتراض من الزوجة منذ حدث التعاقد فى عام ١٩٧٤ حتى أقيمت الدعوى فى عام ١٩٧٨ وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالاوراق ومؤديا الى ما انتهى اليه الحكم وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعنان ٥١٢ و ٥٥١ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٨٧)

(الطعن ١١٨٢ لسنة ٥٣ق ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٩١)

الوكالة الظاهرة . ماهيتها . تصرفات الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية . نفاذها قبل الموكل . شرطه . محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير المظاهر المؤدية الى قيام الوكالة الظاهرة . شرطه .

(الطعن ٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٨٩س ٤٠ص ٢٤٩)

الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبيا عن تلك العلاقة - بين

الوكيل والموكل ـ مما يوجب عليه في الاصل ان يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الاصيل ومن انصراف أثر التعامل تبعا لذلك الى هذا الاخير الا انه قد يغنيه عن ذلك ان يقع من الاصيل ماينبئ في ظاهر الامر عن انصراف ارادته الى انابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب اليه يكون من شأنه ان يوهم الغير ويجعله معذورا في اعتقاده بأنه ثمة وكالة قائمة بينهما ، اذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة ان يتمسك بانصراف أثر التعامل الذى أبرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل الى الاصيل لأعلى أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما ـ وهى غير موجودة في الواقع ـ بل على أساس الوكالة الظاهرة، ذلك لان ما نسب الى الاصيل فى هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه ان يخدع الغير حسن النية فى نيابة التعامل معه عن ذلك الاصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم جعل التصرف الذى أجراه الغير حسن النية نافذا فى حق الاصيل.

ثبوت الوكالة الظاهرة أمر موضوعى يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان استخلاصها لما استخلصته سائغا ومستمدا من وقائع ثابتة لها أصلها الثابت فى الاوراق .

(الطعن ١٦٠٩ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١٧ / ١ / ١٩٩١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لنفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق ان يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه ـ سلبا أو ايجابا ـ

فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاص قيام الوكالة الظاهرة من القرائن الا انه يتعين ان يكون استخلاصها سائغا ومؤديا لما انتهى اليه قضاؤها وكافيا لحمله .

(الطعن ١٥٣٣ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١١/٤/١٩٩١)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التى صدر فيها وظروف الدعوى ، فاذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا للعقد أو المحرر وأضافا اليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطا أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها تعبيرا واضحا عن ارادة المتعاقدين .

(الطعن ١٤٩٠ لسنة ٦١ق ـ جلسة ٢٥/٦/١٩٩٢)

تفسير عبارات الوكالة وتحديد سعتها هو مما يختص به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض ما دام هذا التفسير يقع على توكيل لم يتم الغاؤه ومما تحتمله عباراته بغير مسخ .

(الطعون ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٥١٥ لسنة ٥٩ق جلسة ٣٠/٧/١٩٩٢)

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٥/١٠/١٩٩١)

الوكالة بطريق التستر أو التسخير تطبيق لقواعد الصورية . إثباتها على عاتق مدعيها . إنصراف أثر العقد للأصيل فى علاقته بالغير. شرطه . م١٠٦ مدنى .

الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية ومن ثم فإن العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر يحكمها العقد الحقيقي الذى يسرى فيما بينهما ، وبالتالي فعلى من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها ، أما فى علاقة الغير بهذا الأصيل فإن المقرر وعلى ما تقضى به المادة ١٠٦ مدنى أن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مدنياً إلا فى حالتين هما إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

(الطاعنان٢٤٣٧، ٢٤٦٦لسنة٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٥/٣س٤٤ ص٣٣١)

التصرفات التى يعقدها الوكيل خارج حدود وكالته . الاصل عدم نفاذها فى حق الموكل إلا باجازته . الاستثناء . اعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل .مؤداه . نفاذ التصرفات التى يبرمها مع الغير حسنى النية فى حق الموكل متى أسهم الاخير بخطئه سلبا أو ايجابا فى ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق .

(الطعن١٧٤٤ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

(الطعن ١٩٣٧ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

(نقض جلسة ٩٨٧/٦/٣٠مجموعة المكتب الفنى س ٣٨ ص ٨٩٢)

تمسك الطاعن فى دفاعه بأنه لايعدو ان يكون وكيلا مستترا . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بأسباب لاتكفى لحمل قضائه بالزامه بأتعاب المحاماه على قالة ان وكالته المستترة

م ١٠٦

بغرض صحتها لاحول دون الزامه بها مما حجبه عن بحث مدى توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ مدني وما ترتبه تلك الفقرة من وجوب رجوع الغير على الموكل . خطأ وقصور.

لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسك به الطاعن من دفاع بأنه لا يعدو أن يكون وكيلاً مستتراً وأطرحه بقوله « إن الثابت من المستندات المقدمة من المطعون ضده ومنها التوكيل الرسمي وصحف الدعاوى أنها جميعها باسم الطاعن الأمر الذى يؤكد اتفاقه وتعاقده مع المطعون ضده على مباشرة هذه الدعاوى ومن ثم يلزم باتفاقهما بغض النظر عن كونه مسخراً لإبرام العقد من جانب آخر وهو وشأنه فى الرجوع على صاحب المصلحة الحقيقى على نحو ما يدعيه ، واستند لهذا فى القضاء بإلزام الطاعن بأتعاب المطعون ضده ، وكان هذا الذى أورده الحكم فى نفى وكالة من يدعى .... المستترة للطاعن لكونها لم تذكر فى المستندات المقدمة منه لا يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن باعتبار الوكيل يجوز أن يكون مسخراً فلا يكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى ، وقد ترتب على خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن بحث مدى توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ سالفة الذكر وما يترتب عليها من أثر في وجوب رجوع الغير على الموكل وجره من بعد إلى ما استرسل إليه خطأ من أن الوكالة المستترة لا تحول دون إلزام الوكيل بالأتعاب المطالب بها دون التحقق من تلك الشروط فإنه يكون معيباً .

(الطعن ٥٥٧٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١ / ١١ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ١١٦٦)

تمسك الطاعن الأجنبى بأن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى كانت إسماً مستعاراً له فى تعاقدها لشراء عقار النزاع اتقاء تطبيق القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ . تدليله على ذلك بعدة قرائن وطلبة الإحالة للتحقيق لإثبات وكالتها عنه . دفاع جوهرى . قعود الحكم المطعون فيه عن تمحيصه تأسيساً على أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله مبالغ نقدية إلى المطعون ضدها الأولى لا تقطع فى أنها أنفقت فى شراء العقار وإن إرساله هذه الأموال إليها أراد به تأمين مستقبلها وبالتالى يكون تعاقدها باسمها لحسابها لا بصفتها وكيلة وترتيبه على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة كخطأ وقصور .

إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن - وهو غير مصرى - قد ذهب إلى أن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى لم تكن فى تعاقدها لشراء عقار النزاع إلا اسماً مستعاراً له وذلك اتقاء تطبيق أحكام القانون رقم ١٩٧٦/٨١ فى شأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وساق للتدليل على ذلك قرائن عدة منها تحويلات مصرفية وسحوبات من ماله الخاص إلى زوجته المطعون ضدها الأولى ومراسلات متبادلة بينه وبين شقيقيها المطعون ضدهما الثانى والثالث وأخرى دالة على تعامله مع فريق المهندسين والمقاولين الذين شيدوا البناء وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات وكالتها عنه ، .... لما كان ما سلف، وكان الحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله إلى المطعون ضدها الأولى مبالغ

نقدية لا تقطع فى أنها انفقت فى عملية شراء العقار وأن إرساله هذه الأموال إليها باعتبارها زوجة له أراد به أن يؤمن مستقبلها وبالتالى يكون تعاقدها باسمها لحسابها لا بصفتها وكيلة ورتب على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دعوى الطاعن ولا يحسم القول فى شان ما يدعيه فإن فى قعوده عن تمحيص دفاع الطاعن رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب .

(الطعن ٦٠٧٣ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧ لم ينشر بعد)

الوكيل المتعاقد باسمه مع الغير . إضافة أثر العقد له دون الأصيل. علم الغير أن الوكيل يتعاقد لحساب الموكل وانصراف قصدهما وقت إبرامه إلى إضافة آثاره للأصيل أو استواء الأمر لديه أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . اعتبار الوكيل نائباً عن الأصيل وممثلاً له فى مواجهة الغير بشأن تنفيذ العقد . مؤداه . الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً فى الدعوى . م١٠٦ مدنى .

النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى ـ يدل على أن تعاقد الوكيل باسمه مع الغير ينصرف أثره إلى الوكيل فى علاقته بالغير ويبقى الأصيل أجنبيا عن العقد إلا إذا كان المتعاقد مع الوكيل يعلم بالنيابة وانصرف قصده والنائب وقت إبرام العقد إلى إضافة آثاره للأصيل أو كان يستوى عند الغير التعامل مع الأصيل أو النائب وفى هاتين الحالتين يعتبر الأصيل ممثلاً فى شخص النائب

م١٠٦

في كل عمل يصدر من الأخير أو في مواجهته من الغير بشأن تنفيذ العقد قبل أن يكشف الأصيل عن صفته ويعلن رغبته في التعامل مباشرة مع الغير وتكون الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصما في الدعوى .

(الطعن ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة١٠/٦/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ١٠٧

اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف الى الاصيل أو خلفائه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٧ ليبى و ١٠٨ سورى و ٩٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

قد تنقضى النيابة دون ان يعلم النائب بذلك كما اذا كان يجهل موت الاصيل أو الغاء التوكيل فاذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لايعلم بانقضاء النيابة كان تعاقده ملزما للاصيل وخلفائه وقد قصد من تقرير هذا الحكم الى توفير ما ينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

أحكام القضاء :

لم يشترط القانون المدنى القديم فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب اعلان الغير بانقضاء الوكالة ، وانما شرط لنفاذ مثل هذه التصرفات على الموكل ان يكون الغير حسن النية أى غير عالم

بانقضاء الوكالة ويستتبع هذا انه يجب على الغير ان يتمسك فى هذا الخصوص بحسن نيته أى انه بحسب الموكل الذى يحاج بتصرف أجراه الوكيل بعد انقضاء وكالته ان يثبت انقضاء الوكالة وعلى الغير الذى يبغى الاحتجاج بهذا التصرف ـ ان شاء ـ التحدى بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع ان تبت فى هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون .

(نقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٥٧ س٨ ص ٧٤٧)

الزام الشارع الموكل ان يعلن عن انقضاء وحمله مسئولية اغفال هذا الاجراء ، فاذا انقضت الوكالة بالقول أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك ، سارت الاجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل ،كذلك اذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو باعتزاله ، فان ذلك لايقطع سير الخصومة ، ويتعين على الموكل ان يتقدم الى المحكمة لتمنحه أجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى ، فان هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم .

(نقض جلسة ٢٠/٤/١٩٦١ س١٢ ص ٣٨٢)

تنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى على انه « .... » ، ومفاد ذلك ان القانون لايحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة الا اذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى نطاق سلطتها الموضوعية التى لا معقب عليها الى ان المطعون عليه الاخير كان على علم بانقضاء توكيله عن أحد الدائنين

وانتهاء وصايته على باقي الدائنين ببلوغهم سن الرشد ، فان الطاعن (المدين) لايتمتع بالحماية التى أسبغها القانون على من يتعامل مع النائب الظاهر والتى تتمثل فى انصراف أثر العقد الى الاصيل ، وبذلك لايكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلا ظاهرا مبرئا لذمته .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ س١٤ ص ٢٠٩)

العقد الذى يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء النيابة . إضافة أثره إلى الأصيل أو خلفائه . شرطه ويكون النائب والغير يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد . م١٠٧ مدنى (مثال بشأن تعاقد الوكيل انقضاء وكالته ـ محلى إيجار عينى النزاع) .

النص فى المادة ١٠٧ من القانون المدني ـ يدل على أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر مع إنقضاء النيابة ليضاف تصرفهما إلى الأصيل ـ إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقوله « وكان الثابت من الأوراق ومن إقرار المدعى عليه الأول ـ المطعون ضده الأول المؤرخ ١٩٨٩/٢/٢٨ إلغائه للتوكيل الصادر منه للمدعى عليه الأول ـ المطعون ضده الثالث ـ وكان الثابت أيضاً إتصال علم المدعى عليه الأول علماً يقينياً بإلغاء التوكيل وذلك من الشهادة الصادرة من وزارة المواصلات ـ إدارة البريد قسم الاستعلامات البريدية والمؤرخة ١٩٨٩/٨/٣٠ بدولة الكويت

والتى تفيد وصول المسجل رقم ...... حسب العنوان المدون عليه بتاريخ ١٩٨٩/٣/١٥ وقد تأكد ذلك بما لا يدع مجالاً للشك من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٨٩/٤/١ المحرر فيما بين المدعيين - المطعون ضدهما الأول والثانى - والمدعى عليه الأول بالبند الرابع بمسئولية المدعى عليه الأول إذا كان هناك أى تصرفات بناء على التوكيل الصادر له أو تصرفات أخرى على عين النزاع ، وكان البين من هذه الأسباب أنها خلت من ثبوت علم الطاعن بإلغاء وكالة المطعون ضده الثالث قبل تعاقده معه على إيجار المخزن محل النزاع وأن محكمة الموضوع قد أستدلت على أن هذا الأخير قد علم علماً يقيناً بإنقضاء نيابته عن المطعون ضدهما الأول والثانى فى أعمال الإدارة وإبرام عقود الإيجار منذ ١٩٨٩/٣/١٥ وهو تاريخ توزيع الرسالة المسجلة رقم ...... التى أرسلها له المطعون ضده الأول من دولة الكويت حسبما ورد بالشهادة الصادرة من قسم الإستعلامات البريدية بدولة الكويت المؤرخة ١٩٨٩/٨/٣٠ ، وكانت ما تضمنته هذه الشهادة من توزيع الرسالة المسجلة على عنوان المرسل إليه - على فرض أنها تضمنت إخطار المطعون ضده الثالث بإلغاء وكالته عن المطعون ضدهما الأول والثانى - لا يتأدى منه وصور إليه واستلامه لها حتى يمكن القول بأنه علم بفحواها وبإنقضاء نيابته عنهما قبل إبرامه لعقد إيجار المخزن موضوع النزاع المؤرخ ١٩٨٩/١/٦ والذى أثبت تاريخه فى ١٩٨٩/٤/٦ .

(الطعن٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ س٤٤ ص٦٧٧)

الوكالة المستترة . ماهيتها . أن يعير الوكيل أسمه للأصيل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلاً . أثرها .

م١٠٧

إنصرف العقد إلى الموكل شأنها شأن الوكالة السافرة . علة ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عن من أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستتره ومن شأن هذه الوكالة ان ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار التي ترتبها الوكالة السافرة فيصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف أثاره إليه فيكسب كل ما ينشأ عن العقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للإستئثار بالصفقة دون موكله فإذا كان التعاقد يتعلق بعقد إيجار فإن الأصيل دون الوكيل الإنتفاع بالعين المؤجرة .

(الطعن٤٨٦٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٣/ ٣/ ١٩٩٥س٤٦ ص٤٧٤)

الوكالة . عدم إنتهائها بمجرد تحقق سببها . وجوب علم الوكيل بسبب الإنتهاء . علة ذلك . شرط إضافة أثر العقد الذى يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء الوكالة إلى الأصل أو خلفائه هو أن يكون النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد . م١٠٧ مدنى .

المقرر ـ أن الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سبب انتهائها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الإنتهاء ، وقد يعمل الوكيل بعد إنتهاء الوكالة إذا استمر يعمل وكيلاً باسم الموكل بعد أن انتهت

م١٠٧

مهمته التى وُكل فيها، أو بعد أن عزله الموكل أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخراسباب انتهائها وهذه الحالة هى أكثر حالات الوكاله الظاهرة وقوعاً ، وبخاصة إذا عمل الوكيل بعد إنتهاء مهمته أو بعد عزله ، فإنه من السهل فى هذه الفروض أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية ، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه ، سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه ـ يجهلان إنقضاء الوكالة ومن ثم إختص المشرع فى هذه الحالة بنص خاص هو المادة ١٠٧ من القانون المدنى وتنص هذه المادة على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد إنقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو إلتزاماً ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه ومفاد ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد .

(الطعن ٣٩٨٩لسنة ٦٠ق جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٩٥س٤٦ ص٦٣١)

مادة ١٠٨

لايجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الاصيل. على انه يجوز للاصيل فى هذه الحالة ان يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٨ ليبى و ١٠٩ سورى و ٩٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ويجوز ان تقضى بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه فمن ذلك اباحة تعامل الولى مع ولده وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية واباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفى التعاقد وفقا لقواعد القانون التجارى ... ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الاصيل .. ومن الواضح ان البطلان المقرر فى هذا الشأن قد أنشئ بمقتضى نص خاص .

أحكام القضاء :

ليس مايمنع فى القانون من ان يكون البائع وكيلا بالعمولة

ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشترى ولا يغير من الامر شيئا الا يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لان انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها .

(نقـــض جلســـــــــة ١٩٥٦/٦/٢٨ س٧ ص٧٦٧)

متى قررت محكمة الموضوع ان مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وانه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشترك ، فان النيابة التبادلية فى الإلتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قررتها تلك المحكمة فى هذه الحالة تمنع من اضافة الملك الى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن الا فى خصوص انهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم .

(نقـــض جلســـــــــة ١٩٥٦/٢/٩ س٧ ص١٦٨ مــج فنى)

تقضى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بأنه « ..... » ، فاذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الاصيل الا اذا أجازه وقد استثنت المادة من حكمها الاحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد . فاذا كان الموقع على الايصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها ، وقد تضمن هذا الايصال ـ على ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ـ اقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة ، فان هذا الاقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الاعتبارى الذى

ينوب عنه (الشركة) وهو ما لايجوز عملا بالمادة ١٠٨ مدنى سالفة الذكر الا بترخيص من الشركة أو باجازتها لهذا التعاقد وبالتالى لايجوز للمدير ان يرجع على أساس عقد الوديعة - واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الايصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة اقرارا منه بملكية سيدة ما لقيمة تلك الوديعة ، وكان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعة المشار اليها فى صلب السند ، فان المذكور لايكون من شأنه ان يرتب بذاته فى ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعة ، وانما يستمد ذلك الاقرار أثره من هذا العقد وبالتالى يدور معه وجودا وعدما ، ومن ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعة فى حق الشركة الطاعنة يستتبع ان يكون الاقرار المذكور غير ملزم لها .

(نقض جلسة ١٩/١٢/١٩٦٣ س١٤ مج فنى ص ١١٧٣)

ان تحريم تعاقد الشخص مع نفسه انما يقوم على قرينة قانونية هى ان الشخص اذا وكل عنه غيره فى التعاقد فهو لايقصد التوسع فى هذه الوكالة الى حد ان يبيح للوكيل ان يتعاقد مع نفسه لما فى ذلك من تعارض فى المصالح ، لانه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة الى توكيل فاذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا فى حق الموكل الا اذا أجازه . والقرينة القانونية المذكورة قابلة لاثبات العكس فيجوز للاصيل ان ينقضها وان يرخص مقدما للوكيل فى التعاقد مع نفسه وفى هذه الحالة يعمل الوكيل فى حدود وكالته اذا تعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذا فى حق الاصيل .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢/٤/١٩٨١)

مادة ١٠٩

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون[١] .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٩ ليبى و ١١٠ سورى و ٩٣ عراقى و٩٤ سودانى ٨٤ كويتى و ٢١٥ لبنانى و١٥٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

الأصل فى الشخص توافر الاهلية ، أما عدم الاهلية فيجب ان يقرر بمقتضى نص القانون ، ويتفرع عن ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية من شأنها القاء عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بعدم الاهلية .

وقد أحيل فيما تقدم الى قوانين الاحوال الشخصية فيما يتعلق بالاحكام الموضوعية الخاصة بالاهلية ، بيد انه تحسن الاشارة الى ان الاهلية مناطها التمييز ، فحيث يوجد التمييز تتوافر الاهلية ، بل وتكون كاملة أو ناقصة تبعا لما اذا كان التمييز كاملا أو ناقصا ، وتهيمن هذه القاعدة الاساسية على جميع الاحكام الخاصة بالأهلية.

---

(١) لمزيد من التفصيل يراجع مؤلفنا الولاية على المال .

مادة ١١٠

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٠ ليبي و ١١١ سوري و٩٦ عراقي ٩٥ سوداني و٢١٦ / ١ لبناني و ٨٦ / ١ كويتي و١٥٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ١١١

(١) اذا كان الصبى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .

(٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر ويزول حق للتمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو اذا صدرت الاجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الاحوال وفقا للقانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١١ ليبى و ١١٢ سورى و٩٧/١ عراقى ٩٦ سودانى و٢١٦/٢ و٣ لبنانى و ٨٧ كويتى .

أحكام القضاء :

عقد القسمة من العقود التبادلية التى تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، ومن ثم فاذا كان أحد أطرافها قاصرا، فان عقد القسمة يكون قابلا للابطال لمصلحته، ويزول حق التمسك بالابطال باجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد .

(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٣ س ١٣ ص ٥٩٥)

م ١١١

جواز تنحى الولى عن ولايته بإذن من المحكمة . تغير الظروف التى دعت الى ذلك. للولى أن يطلب من المحكمة رد الولاية اليه .

(الطعن ٥ لسنة ٤٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٤/١/٢٣ س ٢٥ ص ٢٢٩)

ان المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال اذ نصت على انه « لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع صحيحا أو مستترا ، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال » . فقد دلت على اعفاء الولى الشرعى من كافة القيود الواردة فى القانون سواء كانت قيود حظر موضوعية ، أو قيودا متعلقة بالادارة أو التصرف بالنسبة للمال الذى آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من اجراءات الحصول على اذن من المحكمة حيث يشترط الاذن لجواز التصرف ، كما يعفى من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وبتقديم الحساب .

(الطعن ٩٥٧ س ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ س ٣١ ص ١٤٣٩)

وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على اغفال هذا الاجراء .

ما ورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا ما أريد رفع دعوى أو اقامة طعن من

الطعون غير العادية انما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم ومن ثم فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ٩/ ٤ / ١٩٨١ س ٣٢ مج فني مدني ص ١٠٨٥)

ولاية الأب - ولاية الجد - تفرقة .

المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال في الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال ولو أراد المشرع تطبيق هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه في المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها ، فجاء نصه في ذلك صريحا وواضحا وشاملا مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حال الجد على حالة الأب ولا موجب للرجوع الى أحكام تناقض أحكام القانون وتتعارض معها .

(الطعن ١١ لسنة ٤٩ق « أحوال شخصية » جلسة ٢/ ١/ ١٩٨٢)

م ١١١

إعفاء الأب من استئذان المحكمة المختصة عند التصرف فيما آل للقاصر من مال بطريق التبرع منه صريحا كان التبرع أو مستتراً . م ١٣ مرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ . عدم سريانه بالنسبة للجد . علة ذلك .

المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال في الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستتراً ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال ، ولو أراد المشرع مد هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه في المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد - بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها فجاء نصه فى ذلك صريحا وواضحا وشاملا مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حالة الجد على حالة الأب ولا موجب للرجوع الى أحكام أخرى تناقض أحكام القانون وتتعارض معها .

(الطعن ١١ لسنة ٤٩ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٣/١/٢٠ س٣٤ ص٩٧)

حظر تصرف الوصى أو الولى فى عقار القاصر بغير اذن من محكمة الأحوال الشخصية الاستثناء . تصرف الأب فى عقار ابنه القاصر المشمول بولايته الذى لا تجاوز قيمته ٣٠٠ جنيه أو آل الى

م ١١١

القاصر تبرعا منه . المواد ٦ ، ٧ ، ١٣ ، ٣٩ ق ١١٩ ، لسنة ١٩٥٢ بيع الوصية عقار القاصر . وجوب الحصول على اذن محكمة الأحوال الشخصية ولو كان المبيع قد آل الى القاصر تبرعا من الوصية .

(الطعن ١١٩٢ لسنة ٥٢ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠/٣/١٩٨٦)

(الطعن ١١ لسنة ٤٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠/١/١٩٨٣)

عدم جواز تصرف الولى فى مال القاصر الا باذن المحكمة عدم الحصول عليه . أثره . عدم نفاذ التصرف فى حق الصغير لانتفاء الولاية . م ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وجوب الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية . أثره . اعتباره تصرفا موقوفا لحين اجازة المالك أو رده .

(الطعن ٤٦٤ لسنة ٥٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٥/٦/١٩٨٦)

ما يقر به الأب من أنه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته . دليل لصالحة من شأنه اطلاق يده فى التصرف فى ذلك المال. اثره.للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن ان يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد ادرج فى عقد مسجل . علة ذلك . وقوع هذا الإدراج بناء على ما يدل به الأب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر.

م ١١١

لما كان ما يقر به الاب من انه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته هو دليل لصالحة من شأنه ان يطلق يده فى التصرف فى ذلك المال ، فإن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومه عنه قبل بلوغ هذه السن ان يثبت بطرق الاثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد أدرج فى عقد مسجل .وذلك لأن إدراجه فى العقد بناء على ما يدلى به الاب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر .

(الطعن ١٠١ ٣ لسنة ٧٠ق ـ جلسة ٥/ ٦/ ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ١١٢

اذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى تسلم أمواله لادارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الادارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٢ ليبى و ١١٣ سورى و٩٩ عراقى ٩٧ سودانى و٢١٧ لبنانى .

مادة ١١٣

الجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم . وفقا للقواعد وللاجراءات المقررة فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٣ ليبى و ١١٤ سورى و ٩٤ ـ ٩٥ ـ ١١١ عراقى ٩٨ سودانى و ٨٥ كويتى .

الشرح والتعليق :

وفقاً لصريح نص المادة ٣٢ من قانون الأحوال الشخصية رقم لسنة ٢٠٠٠ المعدل والتى يجرى نصها على النحو التالى :

م ٣٢ : ـ « تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه ، وذلك يوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص .

ويقوم القيد فى السجل مقام التسجيل ، وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب . وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائياً برفض الطلب ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات القيد والشطب . »

فقد أوجب المشرع على النيابة العامة أن تقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه و الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف فى يوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص ويقوم القيد فى السجل مقام التسجيل وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب .

كما أوجب على النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائياً برفض الطلب ونص على أن يصدر وزير العدل قراراً بإجراءات القيد والشطب .

ويعرف الحجر قانونا بأنه منع الشخص من التصرف فى ماله وادارته لآفة فى عقله أو لضعف فى ملكاته النفسية الضابطة.

ولاشك أن الأشخاص يتفاوتون فى قدراتهم وكمال عقلهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور ، فمن أصابته آفة فى العقل تذهب بكماله ومن يتبع الهوى ويكابر العقل ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف فى ملكاته الضابطة .

أسباب الحجر قانونا :

أوضحت المادة ٦٥ من قانون الولاية على المال ان أسباب الحجر هى الجنون والعته والسفه والغفلة والواضح من هذه المادة أنها أخذت بمذهب الفقهاء وصاحبى أبى حنيفة ، وأنها عدلت عن

م ١١٣

أخذ برأى أبى حنيفة حيث أوجبت على المحكمة ان تحكم بالحجر على البالغ للعته وللسفه ، وللغفلة . وانها أخذت برأى أبى يوسف فى ان الحجر لابد وان يكون بقرار قضائى .

القيــم :

نصت المادة (٦٥) على انه فى حالة صدور قرار من المحكمة بالحجر لسبب من الاسباب الواردة فيها يتعين على المحكمة ان تصدر قرارا بتعيين قيم يتولى شئون المحجور عليه وأحالت تفاصيل تعيين القيم الى مانص عليه فى هذا القانون (القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢)

حجية الحكم بتوقيع الحجر ورفعه :

الحكم بتوقيع الحجر ليست له قوة الشئ المحكوم فيه بمعنى انه متى ثبت لدى المحكمة ان المحجور عليه قد تحسنت حالته وزال عنه العارض الذى أوجب توقيع الحجر عليه فلها ان ترفع الحجر عنه ،كما ان رفض توقيع الحجر لا يمنع من اعادة نظر طلب توقيع الحجر عليه وان كان الحكم برفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة لاهلية المطلوب الحجر عليه اذ يعتبر متمتعا بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير وما يترتب على هذا التعامل من أثر .

مادة ١١٤

(١) يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

(٢) أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد . أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٤ ليبى و ١١٢ سورى و٩٩ سودانى و ١٠٧ - ١٠٨ عراقى .

الشرح والتعليق :

تبين هذه الماده أن تصرفات المجنون والمعتوه إذا صدرت بعد تسجيل قرار الحجر فإنها تكون باطلة . أما إذا أصدرت قبل التسجيل فإنه لا يكون باطلاً واستثنى المشرع حالة الجنون أو العته إذا كان الطرف الآخر فى التعاقد على بينه منها أو إذا كانت حالة المجنون أو المعتوه شائعه.

تسجيل طلب وحكم الحجر وأثره :

المادة ١٠٢٦ مرافعات الملغاه بموجب القانون الراهن ١ لسنة ٢٠٠٠ كانت تنص على انه « تسجل طلبات الحجر والمساعدة

القضائية .... وذلك بأمر من قاضى الامور الوقتية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من جديته وأخذ رأى النيابة كتابة . ويقدم الطالب الاذن لقلم الكتاب لاجراء التسجيل فوراً ويجب على قلم الكتاب ان يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك فى ميعاد ثماني وأربعين ساعة من تاريخ صدورها » ونصت المادة ١٠٢٧ على انه « اذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في الميعاد المذكور فى المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتى :

١ ـ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية ..... ويجب كذلك ان يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغيا أو معدلا لها » .

ونصت المادة ١٠٢٨ مرافعات على ان « القرارات المشار اليها فى المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها فان لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم . ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار فى تطبيق أحكام القانون المدنى» .

ووفقاً لصريح نص المادة ٣٢ فقد اتبع المشرع نظاماً يختلف عن النظام المتبع وفقا للنصوص السابقة حيث ألزم للنيابة العامة بأن تقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلبها أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه والحد منه واثبات الغيبة أو الحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف وتقييد حريته

وذلك فى سجل خاص يوم وساعة تقديم هذا الطلب واعتبر الشارع أن هذا القيد فى سجل خاص يقوم مقام التسجيل وينتج أثره من تاريخ ابقائه متى قضى بإيجابة الطلب والزم النيابة العامة أن تشطب القيد إذا قضى نهائياً برفض هذا الطلب .

كما ألزم النص وزير العدل بإصدار قرار بإجراءات القيد والشطب .

ولقد أصدر وزير العدل قرار رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات القيد والشطب فى السجل الخاص بمواد الولاية على المال .

كيفية قيد الطلبات فى السجل الخاص بالولاية والوصاية والحجر والغيبة والمساعدة القضائية :

أولاً : يبدأ القيد إعتبارا من ٢٠٠٠/٣/١٥ إلى ٢٠٠٠/٩/٣١

ثانياً : تقيد الطلبات بأرقام مسلسلة تبدأ فى بداية كل عام قضائى وتنتهى بنهايته . يقيد كل طلب فى صفحة مستقلة .

ثالثاً : يثبت قيد الطلب فور تقديمة بمعرفة رئيس قلم الأحوال الشخصية أو من يقوم مقامه ويعتمد هذا القيد من رئيس النيابة الكلية فى موعد اقصاه اليوم التالى لتاريخ القيد .

رابعاً : يتم اثبات تاريخ القيد وساعته واسم الطالب وموطنه بعد التأكد من شخصيته واثبات صفته بالنسبة للمقدم ضده الطلب وبيان سند وكالته الذى يخول له ذلك .

خامساً : بيان اسم المقدم ضده الطلب وسنه وموطنه وديانته وجنسيته.

سادساً : يثبت منطوق القرارات الصادرة من النيابة العامة وما اتخذته في شأن أى من الاجراءات التالية وتاريخ اتخاذها وتوقيعه قرين ذلك :

١ - اجراءات حصر أموال وحقوق المعنى بالحماية .

٢ - إجراءات وضع الأختام ورفعها .

٣ - رقم الأمر الوقتى الصادر بالترخيص للنيابة العامة فى نقل الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين .

٤ - بيان الجهة التى أودعت لديها تلك الأشياء . وتاريخ إيداعها ورقم الإيداع

٥ - أى قرارات أخرى تأمر بها النيابة العامة .

سابعاً : يتم اثبات تاريخ ومنطوق القرار الصادر بتعيين النائب عن المعنى بالحماية واسمه وموطنه وتاريخ اخطاره بقرار تعيينه إن صدر فى غيبته

ثامناً : يثبت تاريخ الإجراءات التى اتبعتها النيابة العامة فى شأن جرد أموال المعنى بالحماية بعد تعيين النائب عنه ، وشخص القائم بالجرد ، واسم عضو النيابة الذى وقع على محضر الجرد . كما تثبت كافة القرارات المتعلقة بندب اهل الخبرة لتقييم الأموال والديون .

تاسعاً : يثبت تاريخ تسليم الأموال التى تم جردها للنائب المعين بعد إثبات اسمه وموطنه وتوقيعه على ما يفيد ذلك فى الموضع المخصص بالسجل .

م ١١٤

عاشراً : يثبت تاريخ تعيين مصفى على التركة ورقم الدعوى الصادر فيها قرار تعيينه واسم المصفى وموطنه وتاريخ استلامه لأموال التركة وتاريخ الانتهاء من أعمال التصفيـة .

حادي عشر : تثبت كافة القرارات الأخرى التى تصدرها المحكمة فى خصوص إدارة اموال المعنى بالحماية .

ثاني عشر : تثبت كافة القرارات التى تصدرها محكمة ثانى درجة فى خصوص مواد الولاية على المال وتاريخ صدورها .

ثالث عشر : يثبت تاريخ القرار النهائي الصادر بشطب الطلب ويدون فى السجل عبارة « شطب القيد » ورقم المادة الصادر فيها ذلك القرار

مادة ١١٥

(١) اذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر . سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

(٢) اما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر . فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال ، الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٥ ليبى و ١١٦ سورى و١٠٩ / ١ ، ١١٠ عراقى ١٠٠ سودانى .

الشرح والتعليق :

أوضح الشارع في هذه المادة أثر التصرف الصادر من ذي الغفلة أو السفيه بعد تسجيل قرار الحجر فقد ألحق الشارع حكم هذا التصرف بحكم تصرفات الصبي المميز أما تصرفه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يبطل ولا يكون قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

مادة ١١٦

(١) يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا، متى أذنته المحكمة في ذلك .

(٢) وتكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٦ ليبي و ١١٨ سوري و١٠١ سوداني و١٠٩ / ٢ عراقي .

أحكام القضاء بشأن العته :

تقدير قيام حالة العته مسألة موضوعية .

ان تقدير قيام حالة العته عند أحد المتعاقدين مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ٣٠ لسنة ٨ق،أحوال شخصية، جلسة ٢٧ / ١٠ / ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ص ٣١٤ ق ١)

حق المحكمة في القضاء لاسباب سائغة ببطلان عقد بيع لعته البائع ـ لايقدح في حكمها اعتبارها البائع معتوها وقت التعاقد من

م ١١٦

أقوال الشهود والطبيب وظروف الدعوى مع كون الطبيب لم يعاين حالة البائع لوفاته .

متى كانت المحكمة قد اقتنعت بما ورد فى تقرير الطبيب الخبير عن حالة البائع العقلية عند البيع ، ثم استعرضت فى تفصيل أقوال شهود طرفى الدعوى ـ الطاعنين فى العقد والمتمسكين به ـ ورأت انها تؤيد الخبير ، ثم أقامت حكمها ببطلان العقد على تلك الاسباب المتعلقة بواقع الدعوى فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . ولا يقدح فى حكمها انها اعتبرت البائع معتوها وقت التعاقد بناء على ما استخلصته مما ثبت من هذا التقرير ومن أقوال أولئك الشهود ومن ظروف الدعوى ، مع كون الطبيب لم يعاين حالة البائع لانه كان قد توفى ـ لايقدح ذلك فى حكمها لان وفاة البائع لاتمنع قانونا من الفصل فى أمر عتهه عند التعاقد متى كانت المحكمة قد وجدت فى العناصر التى بين يديها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى هذا الشأن.

(الطعن ١٢٧ لسنة ١٤ق«أحوال شخصية» جلسة ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية المرجع السابق ق ٣ص ٣١٤)

اقامة الحكم ببطلان عقد لعته المتصرف على أسباب سائغة ـ لايقدح فى سلامة حكمها عبارة وردت على لسان طبيب بخصوص حالة المتصرف العقلية ـ ليس من شأن الطبيب اعطاء الوصف القانونى للحالة المرضية بل الشأن للمحكمة .

اذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها ببطلان عقد لعته المتصرف على شهادة الشهود الذين سمعتهم وعلى قرائن مستقاه

م ١١٦

من مصادر صحيحة من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه ، فلا يقدح فى حكمها ان يكون قاضى التحقيق قد سأل أحد الأطباء الذين عالجوا المتصرف « هل كانت حالة المريض حالة عته قانونى يلى الجنون فى الدرجة » فأجاب بأنه « لم يكن على هذه الحالة وقت فحصه بمعرفتى ولكنه كان مشوش التفكير ضعيفا فى بنيته وتفكيره ، بمعنى انه يمكن التأثير عليه ويكون فى حالة تردد » فإن هذه الإجابة كاملة لا تشهد بسلامة عقله فضلا عن أن الطبيب ليس هو الذى يعطى الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها ، بل الشأن فى ذلك للقضاء فى ضوء ما يبديه الطبيب .

(الطعن ١٢١ لسنة ١٥ ق«أحوال شخصية» جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٤٦مج القواعد القانونية ص٣١٤ ق٤)

العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحالته وقت التعاقد ـ اقامة الحكم بالعته على أدلة لا تؤدى الى ثبوته ـ قصور .

ان العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحاله فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، فاذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند المحجور عليه وقت التعاقد (السابق على الحجر وعلى طلبه) على أقوال شهود مؤداها انه كانت تنتابه نوبات عصبية ويتهيج فى بعض الاحيان ، وعلى انه سبق ان حجر عليه للعته ورفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه ثانيا للعته والسفه بعد تعاقده ، ثم رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية فان ما استدلت به من هذا ليس فيه ما من شأنه ان يؤدى الى ان

المحجور عليه كان معتوها فى ذات وقت التعاقد ، ويكون هذا الحكم قاصر التسبيب متعينا نقضه .

(الطعن ١٣ لسنة ١٦ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٤٧/٢/٢٠
مج القواعد القانونية ص٣٢٠ ق٤٣)

اعتبار العته معدما لارادة من يصاب به ووقوع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته وعدم اشتراط توافر الغش والتواطؤ كما هو الحال بالنسبة للسفيه اذا ما أريد ابطال تصرفه السابق على الحجر .

العته يعدم ارادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ، ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة الى المحجور عليه للسفه اذا ما اريد ابطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه . كما ان هذا البطلان لايكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وانما لثبوت حالة العته المعدم لارادة المعتوه وقت صدور التصرف منه ـ والمحكمة اذ تتصدى لبحث حالة العته انما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن ارادة حقه ، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها . فالحكم الذى يقام على ماastخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من الادلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائما وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنيا على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالاهلية وعوارضها ولا مجاوزا حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته .

(الطعن ٥٣ لسنة ١٨ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩
مج القواعد القانونية ص٣١٩ ق٤٠)

م ١١٦

متى كانت المحكمة قد اقتنعت بما ورد فى تقرير الطبيب الخبير عن حالة البائع العقلية عند البيع ثم استعرضت فى تفصيل أقوال شهود طرفى الدعوى ـ الطاعنين فى العقد والمتمسكين به ورأت انها تؤيد الخبير ثم أقامت حكمها ببطلان العقد على تلك الاسباب المتعلقة بواقع الدعوى فلا تجوز المجادلة فى ذلك .

العته يعدم ارادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ولذا لايتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة للمحجور عليه للسفه اذا ما أريد ابطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه كما ان هذا البطلان لايكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وانما هو لثبوت حالة العته المعدم لارادة المعتوه وقت صدور التصرف منه والمحكمة اذ تتصدى لبحث حالة العته انما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن ارادة حقه وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها . فالحكم الذى يقام على مااستخلصته المحكمة استخلاصا سائغا عن الادلة التى أوردتها من ان عته البائع كان قائما وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنيا على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالاهلية وعوارضها ولا مجاوزا حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته . صدر هذا الحكم فى واقعة ينطبق عليها القانون المدنى القديم .

(الطعن ٥٣ لسنة ١٨ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٩/١٢/١٩٤٩ المرجع السابق ق ٤٠ ص ٣٢٠)

م ١١٦

صدور هبات وقروض من وكيل المورثة واجازتها هذه التصرفات ـ ثبوت ان حالتها العقلية لم تكن تسمح لها بأى تصرف ـ مسئولية من كان يتولى ادارة أموالها والتصرف فيها عن هذه الهبات والقروض .

متى كان الحكم قد انتهى الى ان حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تاتى أو تعقل معنى أى تصرف استنادا الى الاسباب السابقة التى أوردها فان اجازتها الهبات والقروض الصادرة من وكيلها لا تكون قد صدرت منها عن رضاء صحيح وبالتالى يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى ادارة أموالها والمتصرف فيها فانه لامخالفة في ذلك للقانون .

(الطعنان ١٩٦ لسنة ٢٢ق، ٥٥ لسنة ٢٣ق«أحوال شخصية»جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ س٨ ص ٢٤١)

استناد الحكم فى اثبات قيام حالة العته الى التقرير الطبى الذى أثبت وجودها فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ ـ ارجاع الحكم فى هذه الحالة الى ديسمبر ١٩٥٣ تاريخ حصول التصرف ـ خلو التقرير مما يعين على تأكيد ذلك ـ قصور .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى اثبات قيام حالة العته لدى البائع الى التقرير الطبى الذى أثبت وجودها فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ ورتب الحكم على ماورد فى هذا التقرير ان هذه الحالة لابد ان تكون راجعة الى تاريخ حصول التصرف المطعون فيه أى فى ديسمبر سنة ١٩٥٣ وكان التقرير الطبى خلوا مما يعين على تأكيد ارجاع حالة العته التى أثبتها الطبيب فى نوفمبر سنة

١٩٥٤ الى تاريخ ذلك التصرف ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يفصح عن مصدر آخر استمد منه تأكيده ورجوع حالة العته الى ذلك التاريخ بالذات وهو مايجب ثبوته بيقين لابطال التصرف ، يكون قاصرا بما يستوجب نقضه .

(الطعن٧٩س٢٩ق«أحوال شخصية» جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٣ س١٤ ص١٢٣١)

شرط بطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ان تكون حالة الجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف اليه على بينة منها ـ لايكفى فى البطلان مجرد قيام حالة الجنون أوالعته بالمتصرف وقت صدور التصرف .

نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد حكما جديدا لم يكون مقررا فى القانون المدنى القديم اذ استلزمت لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر ان تكون حالة الجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف اليه على بينة منها ولم يكشف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة الجنون أو العته بالمتصرف وقت صدورها كما كان الحال فى القانون الملغى . فاذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان التصرفين اللذين قضى ببطلانهما قد صدرا قبل تسجيل قرار الحجر عليه فان الحكم اذا اقتصر فى تأسيس قضائه بذلك على مجرد ما قاله من ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورهما منه ودون ان يثبت ان هذه الحالة كانت شائعة أو ان الطاعنة المتصرف اليها كانت على بينه منها فانه يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبيب .

(طعن ٤٦٠ س ٣٠ق«أحوال شخصية» جلسة ١١ / ١١ / ١٩٦٥ س١٦ ص١٠٣١)

م ١١٦

تصرفات المعتوه ـ بطلانها بطلانا مطلقا ـ في ظل القانون المدني القديم ـ منذ ثبوت حالة العته ـ لم يكن القانون المذكور يشترط علم المتصرف اليه بهذا العته ـ يكفي استدلال المحكمة على قيام حالة العته وقت صدور التصرف .

لايشترط القانون المدنى القديم ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ لابطال تصرف المعتوه علم المتصرف اليه بهذا العته وقت التصرف بل كان يكفي في ظله ان تستدل المحكمة على قيام حالة العته وقت هذا التصرف على أساس ان قيام هذه الحالة بعدم رضاء صاحبها فتقع تصرفات المعتوه باطلة بطلانا مطلقا من وقت ثبوتها .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٥ق «أحوال شخصية» جلسة ٨ / ٤ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٥٧٨)

تقدير حالة العته ـ لامعقب من محكمة الموضوع على القاضي .

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه في ذلك سائغا .

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٧١)

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، والنعي على الحكم في هذا الخصوص لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٤٠)

م ١١٦

تقديم تاريخ العقد لاخفاء صدوره أثناء عته البائع هو تحايل على القانون ، يجوز اثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن، وحكم الورثة فى هذا الخصوص هو حكم مورثهم .

(الطعن ٤٦٥ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٢/٦/١٩٧١ س ٢٢ ص ٧٩٢)

الحكم الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عته البائع وقت صدور البيع ـ حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع .

(الطعن ٤٦٥ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٢/٦/١٩٧١ س ٢٢ ص ٧٩٢)

تقدير حالة العته ـ مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى .

تقدير حالة العته هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه فى ذلك سائغا .

(الطعن ٤ لسنة ٤٢ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١١٠٣)

العته ـ آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ـ لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيام حالة العته ـ مرجعها فى ذلك ـ خبرة المختصين وشواهد الحال .

(الطعن ٢٣ لسنة ٤٤ق «أحوال شخصية» جلسة ٥/١/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٨٩)

م ١١٦

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين . لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً . تحرى أهلية العقد . مناطها . حالته وقت إنعقاد العقد .

(الطعن ١٦١ س ٥٣ ق،أحوال شخصية،جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ٨٢٨)

أحكام القضاء بشأن الغفلة والسفه :

السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل . وتصرف الانسان فى كل مايملك لزوجته وأولاده الصغار سواء كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تمليه الرغبة فى تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شأن مثل هذا التصرف اتلاف المال فى مفسدة بل ان فيه حفظ المال لمن رأى المتصرف انهم أحق أهله به اذ الشرع لا يحرم الانسان الخروج عن ماله حال حياته كلا أو بعضا لأحد ورثته لمصلحة مشروعه يقدرها ، ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه قد يؤول اليهم .

(الطعن ٢ لسنة ٢٦ ق ، أحوال شخصية، جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٦١٩)

ليس فى خروج الانسان عن ماله لزوجته وأولاده الصغار ما ينبئ عن استئثار أو تسلط لان تصرفه لهم أمر تمليه عليه العاطفة وتدفع اليه الغريزة كما ان تصرفاته التبرعية لهم لايمكن ان يوصف معها بالغفلة لان الغفلة هى ضعف بعض الملكات الضابطة

فى النفس ترد على حسن الادارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص ان يغبن فى معاملاته مع الغير .

(الطعن ٢ لسنة ٢٦ق ، أحوال شخصية، جلسة ٢٠/٦/١٩٥٧ س٨ ص ٦١٩)

الصفة المميزة للسفه انها تعترى الانسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع - أما الغفلة فصورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الادارة والتقدير .

السفه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس الا ان الصفة المميزة للسفه هى انها تعترى الانسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أما الغفلة فانها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الادارة والتقدير . فاذا كان الحكم قد قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين قد أقام قضاءه على ما استخلصه هو والحكم الابتدائى بالاسباب السائغة التى أوردها من ان تصرفات المطلوب الحجر عليه الى ولده وأحفاده لها ما يبررها وتدل على تقدير وادراك لما تصرف فيه ولا تنبئ عن سفه أو غفلة فان الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله .

(الطعن ٥ لسنة ٢٧ق، أحوال شخصية، جلسة ١٥/٥/١٩٥٨ س٩ ص ٥٠١)

م ١١٦

قيام المصلحة فى الطعن بالنقض أو عدم قيامها انما يرجع فيه الى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى اذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه بحيث يقتصر بحث الطعن فيه فى مختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق . فاذا كان المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة يوم صدور الحكم المطعون فيه فان وفاته بعد ذلك لايكون لها تأثير على تحقق مصلحة طالب الحجر وتوافرها فى الطعن على ذلك الحكم .

(الطعن ٤ لسنة ٢٧ق«أحوال شخصية» جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ١١٣)

تقدير ما اذا كانت الفائدة التى حصل عليها السفيه أو ذو الغفلة من التصرف الذى أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل وهو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص انعدام هذا التعادل فى التصرف الصادر الى الطاعن من ان الثمن الذى اشترى به لايتناسب البته مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة وقت التعاقد وكان هذا الاستخلاص من الحكم مستمدا من وقائع تؤدى اليه فانه لا معقب عليه فى ذلك .

(الطعن ٤٤٤ لسنة ٣٠ق«أحوال شخصية» جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ٨١٥)

السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لايعده العقلاء من اهل الديانة غرضا صحيحا ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى

م ١١٦

بتوقيع الحجر على الطاعنة مستندا فى ذلك الى « ان تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانونى والشرعى للسفه ذلك بانها فضلا عن اسرافها فى انفاق كل ما استوفته من مبالغ التعويض التى قدرها المساعد القضائى لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الايراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها اذ لاتحتاج الا للمأكل والملبس والمسكن وهى بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من تجب عليها نفقته ثم تتمادى فى الاسراف وسوء التصرف فتتنزل عن كل أطيانها الزراعية بطريق الهبة لاحد أولاد أختها مؤثرة اياه على بقية اخوته لو تم ذلك لتجردت من أملاكها وأصبحت لاتجد من الايراد السنوى ما يكفى لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية ولم تكتف بما استحوز عليه من ايراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة ، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على ان الطاعنة قد وصلت فى سوء التقدير والتصرف فى المال الى الحد الذى يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالى توقيع الحجر عليها » وهذه التقديرات من الحكم انما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الاجتماعى ، ومما يحض عليه التشريع الاسلامى ، وبالتالى فهى لاتنطوى على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ماينبئ عن انفاقها المال واتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣١ لسنة ٣٣ق «أحوال شخصية» جلسة ٢ / ٢ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٣٧)

م ١١٦

حكم تصرفات السفيه :

استقر قضاء هذه المحكمة على ان قرارات الحجر للسفه لا تسرى الا من وقت صدورها ولا تنعطف على التصرفات السابقة الا اذا كانت قد حصلت بطريق التواطؤ والغش .

(الطعن ٦ لسنة ٢٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٨٤٧)

قرار الحجر للسفه وان لم يكن له أثر فى ظل القانون المدنى القديم الا من تاريخ صدور هذا القرار ، غير ان التصرفات السابقة ـ على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة تبطل أو تكون قابلة للابطال اذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ كما لو كان المتصرف له قد تعامل مع السفيه وهو عالم بسفهه أو تواطؤ معه فى تعامله لتفويت آثار حجر متوقع مما تتوافر معه عناصر الاحتيال على القانون فمتى كان الحكم قد خلص بأسباب واقعية لا مطعن عليها الى ان من صدر له سند الدين موضوع النزاع كان عالما وقت صدوره بحالة السفه التى كان عليها المدين وانه كان سئ النية اذ استغل هذه الحالة فى استكتابه له فان الحكم فيما انتهى اليه من عدم الاعتداد بهذا السند لايكون قد أخطأ فى القانون .

(الطعن ٩٠ لسنة ٢٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١١ / ٤ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٤٠٤)

الغفلة ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الادارة والتقدير

م ١١٦

ويترتب على قيامها بالشخص ان يغبن فى معاملاته مع الغير . واذن فمتى كانت التصرفات التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعنة بها انما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعنة فيها طابع الامومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعا لما تستشعره هى تلقاءهما من أحاسيس الرضا والغضب دون ان يكون فى تباين هذه التصرفات معهما أو مع أى منهما مظهرا من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الادراك ، وكان البيع الصادر من الطاعنة لأحد ولديها قد بررته على ما ورد فى الحكم المطعون فيه بأن ابنها المتصرف اليه قد أدى عنها جميع الديون التى خلفها لها ابنها الآخر وقت وكالته ، فان قيام هذا الاعتبار لدى الطاعنة من شأنه ان يدفع عن هذا التصرف شبهة الاستغلال أو التسلط عليها مما ينأى به عند مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعا من الطاعنة لولدها المذكور طالما انها لم تصدر فى هذا التصرف الا عن مصلحة تراها هى جديرة بالاعتبار، كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد استند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة على أساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٩ لسنة ٢٣ق أحوال شخصية، جلسة ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص ٤٠٤)

تقضى المادة ١١٥ من القانون المدنى بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ـ للسفه أو الغفلة ـ لايكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فاذا كان الطاعنون لاينازعون فى ان العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم الى

المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله هذان العقدان ومحاولة اثبات انه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر مادام ان هذا التاريخ سابق على أى حال على تسجيل قرار الحجر ، كما ان مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لايكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا اثبات ان التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

(الطعن ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢٦٨)

مؤدى نص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات انه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من تطبيق أحكام القانون المدنى ، بحيث تكون تصرفات المحجور عليه للسفه الصادرة بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للابطال عملا بنص المادة ١١٥ / ١ من القانون المدنى دون حاجة الى اثبات ان التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، الا ان مجال أعمال هذا النص ان يكون التصرف صادرا بعد تسجيل طلب الحجر نتيجة استغلال أو تواطؤ ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه برفض دعوى ابطال العقد الصادر الى المطعون ضده على نفى ما ادعى به الطاعن من ان هذا العقد قد صدر من والده الى المطعون ضده بعد تاريخ تسجيل طلب الحجر ، وكان التصرف الصادر من السفيه فى مثل هذه الحالة لايكون وفقا لما نصت عليه المادة ١١٥ / ٢ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . فان الحكم اذ استلزم اثبات توافر أحد

هذين الامرين بعد أن حصل فى أسباب سائغة ان التصرف المنعى عليه قد صدر قبل تسجيل طلب الحجر ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن ٣٨٣لسنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٧١)

يشترط وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لابطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ان يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ، والمقصود بالاستغلال ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ، ويستصدر منه تصرفات لاتتعادل فيها التزاماته مع مايحصل عليه من فائدة ، فلا يكفى لابطال التصرف ان يعلم المتصرف اليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه ، بل يجب ان يثبت الى جانب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ ، كما انه لايكفى لتحقق الاستغلال ان يكون المتصرف اليه قد أبرم مع المتصرف العقد بقصد الاستغلال ، اذ انه بفرض توافر هذا القصد لدى المتصرف اليه ، فانه لايكفى بذاته لابطال العقد ، بل يجب لذلك ان يثبت انه استغل المتصرف فعلا ، وحصل من وراء هذا العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، أما التواطؤ فانه يكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيعمد الى التصرف فى أمواله الى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ق « أحوال شخصية »جلسة ٢ / ٤ / ١٩٧١)

م ١١٦

لم يستلزم المشرع لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه فى ابطال تصرف السفيه وذى الغفلة من ان يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف اليه بها ، فثبوت أحد هذين الامرين يكفى لابطال التصرف .

(الطعن ٥٠٢ س ٣٥ق «أحوال شخصية» جلسة ١٣ / ١ / ١٩٧٠ س٢١ ص٧٠)

التصرف الصادر من ذى الغفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر. باطل أو قابل للابطال اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ. توافر الاستغلال عند عدم تعادل التزامات المتصرف مع ما يحصل عليه من فائدة مع علم المتصرف اليه بحالة المتصرف توافر التواطؤ عند توقيع الحجر على المتصرف الذى يعمد الى التصرف فى أمواله بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

التصرف الصادر من ذى الغفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر لايكون على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني باطلا أو قابلا للابطال ، الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، ويقصد بالاستغلال ان يعلم الغير بسفه شخص أو بغفلته فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة اما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد الى التصرف فى أمواله الى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

(الطعن ٣٩٦س٣٥ ق«أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٧٠ س٢١ ص٩٢٠)

م ١١٦

مدى حجية حكم الحجر :

قضاء محكمة الاحوال الشخصية بتوقيع الحجر استنادا الى توافر شرائطه من التصرفات الصادرة من المحجور عليه . لايعد قضاء منها ببطلانها . اذ هي لا اختصاص لها في ذلك . هذا القضاء لايحوز حجية في دعوى بطلان التصرف .

تلتزم محكمة الاحوال الشخصية عند الفصل في طلب الحجر بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له في ذات المحجور عليه ، فان هي دللت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه ، فانها لاتكون قد فصلت في أمر صحتها أو بطلانها ، لان ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به ، وانما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه ، وهو ما لايحوز حجية في دعوى بطلان التصرف . واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان الوصف الذى أضفاه حكم الحجر على تصرفات المحجور عليه ، بانه ابتزاز مما يحوز قوة الامر المقضي ورتب على ذلك الحكم بابطال التصرف فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

(الطعن ٢٧٨ س ٣٦ ق . أحوال شخصية ، جلسة ٢١ / ١ / ١٩٧١)

شروط القيم :

يشترط في القيم وفقا لما تنص عليه المادة ٦٩ من قانون الولاية على المال ما يشترط في الوصي طبقا لما تنص عليه المادة ٢٧ من ذات القانون أى ان يكون القيم ـ كقاعدة عامة ـ عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة .

بيد انه اذا كانت المادة ٢٧ لم تجز بوجه خاص تعيين المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو المساس بالشرف أو النزاهة وصيا (الفقرة الاولى من المادة المذكورة)وكذا المحكوم بافلاسه الى ان يحكم برد اعتباره (الفقرة الرابعة من ذات المادة) الا ان المادة ٦٩ قد استثنت الابن والاب والجد من هذين الحكمين . وعلى ذلك يجوز للمحكمة ان تعهد الى أى من هؤلاء بالقوامة ولو كان قد سبق الحكم عليه في الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة أو كان قد سبق الحكم بشهر افلاسه ولم يسترد اعتباره بعد . والحكمة من تخويل المحكمة هذه الرخصة لتباشرها فى ضوء ما يتبين من ظروف القيم انها قد ترى ان الابن أو الاب أو الجد أولى من غيره بالقوامة رغم سبق صدور حكم من الاحكام المشار اليها من قبل ، وقد ترى غير ذلك ومرجع الفصل هو ظروف كل حالة بخصوصها ومن الواضح ان الاستثناء الوارد بالمادة ٦٩ آنفة البيان يقتصر فقط على الابن والأب والجد فلا ينصرف الى القيم الذى تختاره المحكمة من غيره .

تطبيقات قضائية :

وحكم بانه ليس للقيم ان يقر صراحة أو ضمنا تصرفا ضارا صادرا من المحجور عليه ولو قبل الحجر مادام هذا التصرف غير صحيح اذ هو تنازل حق لم يكن حتى من التصرفات التى له ان يباشرها باذن المجلس الحسبى .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٣٣ المرجع السابق ص ٣١٨ق٧)

م ١١٦

القيم على المحجور عليه. وجوب ان يكون عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة. المقصود بشرط الكفاية.

تنص المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان تكون القوامة للابن البالغ ثم للاب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة، وتقضى المادة ٦٩ من هذا القانون بانه يشترط فى القيم ما يشترط فى الوصى وفقا لما نصت عليه المادة ٢٧، ويتعين تطبيقا للفقرة الاولى من هذه المادة الاخيرة ان يكون القيم عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة.، والمفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بالنسبة للوصى - هو ان يكون أهلا للقيام على شئون المحجور عليه، وتجيز الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سالفة الذكر اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى، اذا اتضح ان النزاع ليس من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر، وتوافرت فى هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية.

(الطعن ١٧س ٣٨ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٢/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص٤٦٢)

اختيار من يصلح للقوامة عند عدم وجود الابن أو الاب أو الجد، أو عدم صلاحيتهم. مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع.

اختيار من يصلح للقوامة فى حالة عدم وجود الابن أو الاب أو الجد وهم أصحاب الاولوية فيها، أو عدم صلاحية أحد من هؤلاء، هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية. بلا رقابة عليه

من محكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد اشترطت فيمن تختاره قيما على المحجور عليه الخبرة والتمرس بأعمال التجارة لانه من المشتغلين بتجارة الاجهزة والادوات الكهربائية ، ويمتلك عقارات ، وهو شرط لامخالفة فيه للقانون بل تطبيق لما تقضى به المادة ٢٧ التى أحالت اليها المادة ٦٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر من ان يكون القيم كفؤا ذا قدرة على ادارة شئون المحجور عليه ، ثم رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية تنحية الطاعنة وهى زوجة المحجور عليه من القوامة، لانه لا تتوافر فيها الخبرة لادارة محلاته واستغلال عقاراته وان أسباب الصلاحية انما تتوافر فى خاله ، وكانت الاعتبارات التى استندت اليها المحكمة سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم، لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لايجوز قبوله أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٧س ٣٨ ق، أحوال شخصية ، جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ ص٤٦٢)

سلطة القيم :

للقيم على المحجور عليه بعد الحصول على اذن المحكمة مباشرة جميع التصرفات التى من شأنها انشاء أو تقرير حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله .

المادة ٣٩ / ١ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون فى شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على اذن من المحكمة ان يباشر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق

العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

(الطعن ٣٠٨ س٤٢ق «أحوال شخصية» جلسة ٣/٢/١٩٧٦ س٢٧ ص٣٧٦)

عزل القيم :

دعوى عزل القيم . اغفال الحكم بحث مدى اخلال القيم بواجباته ،وتوافر الاسباب الجدية لعزله. قصر المحكمة بحثهاعلى الاولوية في القوامة بالتطبيق للمادة ٦٨ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . قصور.

اذ يبين من القرار المطعون فيه انه بنى قضاءه بعزل القيم على ان الابن أحق برعاية والدته وأحرص على مالها مستهدية فى ذلك بما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من ان القوامة تكون للابن البالغ ثم للاب ثم للجد ، لمن تختاره المحكمة ، وكان مفهوم ذلك ان نظر المحكمة انما تعلق فقط بالترتيب الذى وصفه المشرع عند تعيين القيم وقصر عن الاحاطة بمقطع النزاع فى القضية ، وهو مدى اخلال الطاعن بواجباته وما اذا كانت قد توافرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزله مما نص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الوصى والتى تسرى فى حق القيم بنص المادة ٧٨ من ذات القانون . لما كان ذلك فان هذا القرار يكون قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون .

(الطعن٣ لسنة٤١ق «أحوال شخصية» جلسة ١/١/١٩٧٥ س٢٦ ص١١٤)

م ١١٦

عدم جواز اسناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر . المادتان ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ انه لايجوز اسناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر.

(الطعن ١٩ لسنة ٥١ق، أحوال شخصية ، جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤٠١)

القيم والمحجور عليه ، يشترط ان يكون أهل دين واحد . المادتان ٢٧ ، ٦٩ رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

يشترط طبقا لنص المادتين ٢٧ ،٦٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ان يكون القيم والمحجور عليه من أهل دين واحد .

(الطعن ٤٨ لسنة ٥٤ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٨٦)

مادة ١١٧

(١) اذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته . جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

(٢) ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٧ ليبى و ١١٨ سورى و١٠٤ عراقى ١٠٢ سودانى و١٠٧ كويتى و١٧٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة حالة الشخص اذا كان الشخص أصم وابكم او أعمى وابكم وتعذر عليه بسبب هذا العيب التعبير عن إدارتة فإن النص أجاز للمحكمة إن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرف التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

م١١٧

وهناك رأى[1] فى الفقه يلاحظ ان م. ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجازت للمحكمة تعيين مساعدقضائى للشخص يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ منه وانها هى التى تعدل الاعمال الممنوع على الوصى مباشرتها إطلاقا وبغير اذن .

ويشير هذا الرأى الى ان البعض قد ذهب الى ان المحكمة اذا قررت المساعدة القضائية لاحد الاشخاص انسحب قرارها تلقائيا الى كل الاعمال المذكورة فلا تستطيع تخصيص قرارها ببعض منها كما لا تستطيع فرض المساعدة بالنسبة لغيرها ـ بينما ذهب البعض الاخر الى استمرار العمل بالمادة ١١٧ مدنى باطلاق الحرية للقاضى فى تحديد الاعمال التى يرى فرض المساعدة القضائية فيها ويمكن ان يضاف الى ذلك ان المادة ٧٠ من المرسوم بقانون ١١٩ تقيم مجرد قرينة لطالب فرض المساعدة اذا ما اثبت حاجة المطلوب مساعدته اليها على ان هذة الحاجة تمتد الى الاعمال المبينة بالمادة ١٠ وعلى صاحب المصلحة نفى هذه القرينة ، كما ان على المحكمة اذا ما رأت قصر المساعدة على بعض هذه الاعمال او امتدادها الى غيرها ان تفصح عن ذلك ، فإن لم تفعل تحددت المساعدة بالاعمال المذكورة[2] .

---

(١) راجع المستشار محمد كمال عبد العزيز ـ التقنين المدني ـ طبعة نادي القضاة ص ٣٣١ وما بعدها .

(٢) راجع د/ حسن كيره ـ أصول القانون ص ٨٢٥ .

مادة ١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام. تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٨ ليبي و ١١٩ سوري و١٠٣سوداني و١٠٣ و١٠٥ عراقي و ١٧٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

ملحوظة : تراجع التعليق على المواد القابقة.

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة ان التصرفات الصادره من الاولياء والاوكياء والقيم متى كدرت في الحدود التي رسمها القانون فإنها تكون كحيحة .

احكام القضاء :

امثله لما اعتبره القضاء تجاوز الحلود النيابية :

إذا كانت الوكية حين تصرفت ببيع الاطيان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية تحل فيها إرادتها محل إرادة الاكيل - القاكر - مع انصراف الاثر القانوني

م ١١٨

لهذه الارادة الى هذا الاخير كما لو كانت قد كدرت منه ، لا يغير من ذلك الا تكون قد استأذنت محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال في هذا الصرف اذ لا يعتبر تصرفها مع ذلك مجاوزا لحدود تلك النيابة كما لا يعتبر بيعا لملك الغير الذى يصدر من غير مالك ، ولما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد في حقها استنادا الى قواعد بيع ملك الغير او لتجاوز النائب حدود نيابته لانه دفاع لا سند له من القانون مما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه .

(الطعن ١٢٠٧ س٤٩ق جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨٠)

وقد تصدت محكمة النقض بتعريف الوكاية في حكم حديث لها لم ينشر بعد في الطعن رقم٥١ لقنة٤٩ق جلقة٢٢ / ١٢ / ١٩٨٢ .

تقرى القاعدة القابقة على الوكى الخصومة الذى أطلق قرار تنصيبه، ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضى .

(الطعن٦ لقنة ٢٣ق ـ جلقة ٢٥ / ١٠ / ١٩٥٦ س٧ص٨٤٧)

نيابة الوكى عن القاكر . نيابه قانونيه . تجاوز الوكى حدود نيابته . أثره . عدم انصراف اثر التصرف الى القاكر .

(الطعن٨٧٢ لقنة٥١ ق«أحوال شخصية»جلقة ١٣ / ٥ / ١٩٨٢ س٣٣ ص٥١٧)

مباشرة الوكى تصرفات معينة بغير إذن المحكمة بالمخالفة

م ١١٨

للمادة ٣٩ من المرسوم قانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . اعتباره متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر . أثره . بطلان التصرفات بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر . صدور إذن المحكمة بعد ذلك . مؤداه . إستكمال العقد شروط صحته من تاريخ إبرامه . إشتمال الإذن على شروط الغرض منها حفظ حق القاصر قبل البائع والوصى دون تعليق البيع على شرط واقف مؤداه . عدم تعليق نفاذ العقد على تنفيذ هذه الشروط .

(طعن ٢١٤٣ س ٥٢ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ٩٦٣)

وحيث أن مبنى دفع النيابة بعدم جواز الطعن أن قرار عزل الطاعنة من الوصاية على قصر وتعيين المطعون ضدها الثانية وصية عليهم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وحيث أن هذا الدفع فى محله ذلك أن النص فى المادة ١٠٢٥ مرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع - على ما يبين من المذكرة الإيضاحية قصر الحد من جواز الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال فقصره على القرارات التى تصدر فى المسائل المبينة في ذلك النص على سبيل الحصر لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أيد القرار المستأنف بعزل الطاعنة من الوصاية ..... وهو ما لا يندرج بين المسائل الواردة بالنص المذكور ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(الطعن ١١٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٤ / ٣ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ١١٩

يجوز لناقص الاهلية ان يطلب ابطال العقد . وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض ، اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٩ ليبى و ١٢٠ سورى و١٠٤ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يجوز للقاصر ان يتمسك ببطلان التعاقد الذى يكون طرفا فيه ، ولو صرح انه قد بلغ سن الرشد ، فليس يحول مجرد التصريح بذلك دون مباشرة دعوى البطلان ، مادام لم يقترن بطرق احتيالية ، اذ ان من واجب كل عاقد ان يتبين من أهلية من يتعاقد معه ، ثم ان حماية القاصر تصبح حماية وهمية اذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلا دون مباشرة دعوى البطلان ـ أما اذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق احتيالية ، فيكون القاصر المميز قد ارتكب عملا غير مشروع يرتب مسئوليته قبل العاقد الآخر متى كان حسن النية ، وقد كان فى الوسع ان يفكر فى استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر فى هذه الحالة أيضا مع الزامه بالتعويض ، بيد ان أوقع الجزاءات وأعد لها فى هذا الشأن مايقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وابقاء للعقد على

حكم الصحة ، وفي هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد . على ان تطبيق النص لايتناول الا حالة القصر . أما من عدا القصر من ناقصي الاهلية فتكون حمايتهم ناقصة لو انهم حرموا من دعوى البطلان في الحالة التي تقدم ذكرها .

مادة ١٢٠

اذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له ان يطلب ابطال العقد ، ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه ان يتبينه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٠ ليبى و ١٢١ سورى و ١١٩ عراقى و١٠٦ سودانى و٢٠٧ لبنانى ١٤٧ كويتى و٤٥ ـ ٤٩ تونسى و ٤١ ـ ٤٤ مغربى.

المذكرة الايضاحية :

كان من واجب المشرع ان يقطع برأى معين فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك وهو ما يقوم بذهن العاقدين معا ، أو الاجتزاء بالغلط الفردى وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام بيد انه اشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم اشتراك طرفى التعاقد فيه ان يكون الآخر عالما بوقوعه أو ان يكون من السهل عليه ان يتبينه ويلاحظ ان المتعاقد الآخر فى هذه الفروض ينسب اليه أمر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان . أما اذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقف موقفا لايهجر الى الوقوع فيه أو امتنع عليه العلم به أو تبينه ، فلا يجوز التسليم

بطلان العقد الا اذا سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد عملا بنظرية الخطأ في تكوين العقد أما المشروع فقد ذهب الى ما هو أيسر من ذلك فبدلا من ان يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان ثم يلزمه في ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الآخر من خسارة جعل للعقد حكم الصحة وهيأ بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد وينبغى التنويه بأمرين أولهما : ان الغلط الذى يبرر ابطال العقد وهو ما يشترك فيه المتعاقدان أو يتسبب فيه أحدهما ، أو يعلم به أو يكون في مقدوره ان يعلم به ، قد يلقب اصطلاحا « بالغلط المغتفر » . ويصبح الغلط «غير مغتفر » ولا يؤدى بذلك الى ابطال العقد ، اذا وقع فيه أحد المتعاقدين دون ان يشاركه فيه المتعاقد الآخر أو يجره اليه ، أو يعلم به، أو يستطيع العلم به . والثانى انه لايقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبين واقعة الغلط فحسب بل وقوفه على ان هذا الغلط كان دافعا الى ابرام العقد .

أحكام القضاء :

طلب المؤجر ابطال العقد فيما تضمنه من تحديد للأجرة بأقل من المقرر قانونا نتيجة غلط في القانون . شرطه . ثبوت اشتراك المستأجر معه فى هذا الغلط أو علمه به أو كان من السهل عليه ان يتبينه . عليه عبء اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات. اكتفاء الحكم بثبوت وقوع المؤجر فى الغلط دون التحقق من اتصال المستأجر به . خطأ .

(الطعن ٧٦٩ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٨٧ س٣٨ ص١٠٧٠)

توهم غير الواقع الذى يخالط الارادة عند تكوين العقد من قبيل الغلط الوارد بالمواد من ١٢٠ الى ١٢٤ من القانون المدنى . مؤدى ذلك . للمتعاقد الذى وقع فيه طلب ابطال التصرف الذى شابه . شرط ذلك .

(الطعن٣٤٩ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٢ / ٧ / ١٩٩٤ س٤٥ ص١١٩٢)

طلب إبطال التصرف الذى شابه غلط جوهرى فى قيمة الشىء . شرطه . أن يكون هو الدافع الرئيسى للتعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر واتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢١ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى فى قيمة الشىء أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسى إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه

(الطعنان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦لسنة٦٥ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧س٤٨ ص٩٥٢)

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١٢٠من القانون المدنى على أن : « إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه » وفى المادة ١٢١ / ١ منه على أن « يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد

عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط » ـ يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردى سببا لإبطال العقد ، وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهريا ـ وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد ـ وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو فى مقدوره أن يعلم به .

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوقوعه فى غلط جوهرى لتوهمه أنه اختص فى عقد القسمة المبرم بينه والمطعون ضده بالمساحة المحددة فيه وأنه لو كان يعلم أن جزءاً منها يتداخل فى طريق عام لأحجم عن إبرام العقد وبأن قسيمه كان عالماً بوقوعه فى ذلك الغلط ودلس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر فى محضر استجواب بأن الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل وتأيد ذلك بتقرير الخبير الذى أضاف أنه يقتطع من نصيب الطاعن . دفاع جوهرى . عدم عناية الحكم المطعون فيه بتمحيصه مقيماً قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد على قالة إن الطريق أنشئ بعد تحريره . مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور مبطل .

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وقع فى غلط جوهرى إذ توهم أنه اختص فى عقد القسمة المؤرخ ... الذى أبرمه مع أخيه المطعون ضده بمساحة ١٧٧,٧٨ متراً مربعاً وأنه لو كان يعلم أن ما يزيد على خمسين متراً من هذه المساحة يتداخل فى طريق عام يحدها من الناحية

البحرية لأحجم عن إبرام العقد ، كما تمسك بأن قسيمه كان عالماً بوقوعه فى ذلك الغلط ، وأنه دلس عليه بأن سكت عمداً عن تلك الواقعة حتى يتردى هو فيما شاب إرادته من غلط، ودلل على صدق ما يقول بما أقر به المطعون ضده نفسه فى محضر الاستجواب المؤرخ ...... من أن ذلك الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل ـ حدده الخبير المندوب من محكمة الاستئناف بمدة تزيد على خمسين عاماً وأورد أنه يقتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨,٥٠متراً مربعاً ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهرى ، وأقام قضاءه برفض الدعوى (دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد) على ما قاله الحكم الابتدائى من أن الطريق الذى تداخل فيه نصيب الطاعن أنشىء بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات ، فإنه فضلاً عن مخالفة الثابت فى الأوراق يكون مشوباً بقصور يبطله .

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

الغلط الفردى . سبب لإبطال العقد وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه . شرطه . أن يكون الغلط جوهرياً والمتعاقد الآخر عالماً به أو فى مقدوره أن يعلم به . الغلط الجوهرى . تحققه إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد . المادتان ١٢٠ ، ١/١٢١ مدنى .

إن النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أن : « إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم

به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه » وفي المادة ١٢١ / ١ منه على أن « يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط » - يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردى سبباً لإبطال العقد ، وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو فى مقدوره أن يعلم به .

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠١لم ينشر بعد)

مادة ١٢١

(١) ان يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد ولو لم يقع في هذا الغلط .

(٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(أ) اذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين . أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النيه.

(ب) اذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢١ ليبي و ١٢٢ سوري و ١١٧ ، ١١٨ عراقي و ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ لبناني و ١٠٧ سوداني .

أحكام القضاء :

تقرير الحكم بأن الصفة التى اتخذها أمين النقل في التعاقد من أنه مالك لسيارات وعربات أجره لم تكن صفة جوهرية يترتب

على عدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعي .

(نقض جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٨٣٣)

اذا كان المطعون عليه وان لم يدرج اسمه في نقابة المهن الهندسية وقت تعاقده مع الطاعنة مصرحا له بمزاولة مهنة مهندس معماري فانه لايكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة في شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب ابطال العقد .

(نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٦ س١٠ ص ٨٣٣ مج فني مدني)

يجوز القضاء ببطلان العقد اذا أثبت أحد المتعاقدين انه كان واقعا في غلط ثم أثبت انه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد ان يحكم بالتعويض اذا ترتب عليه أضرارا بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار انه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه في هذا الابطال .

(الطعن ١٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢ س٢١ ص٩٦١)

من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة ان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الادلة فيها وان تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع التى لها ان تأخذ بما تطمئن اليه من الادلة دون ما حاجة للرد على مالم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة وما دام هذا التقدير لا خروج

م ١٢١

فيه على الثابت بالاوراق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أسبابا موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائه بأن المطعون عليه لم يكن يعلم عند الزواج أن الطاعنة ثيب مما لا تجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يرد على القرائن التى ساقتها الطاعنة للتدليل على ذلك العلم ، فيكون النعى - عليه بالقصور فى التسبيب - على غير أساس .

(الطعن ١٦ لسنة ٤٣ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩ / ١١ / ١٩٧٥ س٢٦ ص ١٤٤٤ مج فنى مدنى)

إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية .

يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو التدليس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرراً بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا البطلان.

(الطعنان ٨٢٤، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٩٧ س٤٨ ص٩٥٢)

مادة ١٢٢

يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون ، اذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٢ ليبى و ١٢٣ سورى ١٠٨ سودانى و٢٠٦ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

قصد المشروع من نص المادة .... الى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون ، فكثيرا ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبى استنادا الى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع ، ان نطاق تطبيق هذه القاعدة ، لايتناول الا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما اذا جاوز الامر هذا النطاق فيكون للغلط فى القانون متى ثبت انه جوهرى شأن الغلط فى الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبى ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما هى الحال مثلا فى عقد الصلح ، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك .

أحكام القضاء :

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٢ من التقنين المدني ان للمتعاقد الذى وقع في غلط في القانون ان يطلب ابطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه ان يتبينه .

(الطعن ٨٤٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩١٥)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الارض للمطعون الاول لتوهمها خطأ انه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها احالة الدعوى الى التحقيق اطراح الحكم الابتدائى هذا الدفاع تأسيسا على ان الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية لايجوز للمتعاقدين اثباته الا بالكتابة . التزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذى أطلقته على دفاعها وعدم أخذه بالتكييف السليم من انها تتمسك بطلب ابطال العقد لكونها وقعت في غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة . خطأ وقصور .

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٢ / ٧ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ١١٩٢)

مادة ١٢٣

لايؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٣ ليبى و ١٢٤ سورى و١٢٠ عراقى و١١٠ سودانى و٢٠٥ / ٤ لبنانى و ١٥٠ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

يواجه النص حكم الغلط المادى ، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب وهو غلط غير جوهرى لايؤثر فى صحة العقد ، وانما يجب تصحيحه ، ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ، وعلى عقد الصلح بوجه خاص ، اذ ان التقنين الحالى يختصه بالنص دون غيره.

أحكام القضاء :

مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى ، الغلط فى الحساب وغلطات القلم ، أى الاخطاء المادية التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته ، وتكشف عنها الورقة بذاتها ، ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل فى هذه الاخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر ، لان الورقة لايمكن ان تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ، ولان تصحيحه يترتب عليه اسناد

م ١٢٣

الورقة الى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى (الملغاة والتى حلت محلها المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها .

(الطعن ٤٥٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٦ / ١ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١١)

مادة ١٢٤

(١) ليس لمن وقع في غلط ان يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية .

(٢) ويبقى بالاخص ملزما بالعقد الذى قصد ابرامه ، اذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٤ ليبى و ١٢٥ سورى و ١٠٩ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

أبيح لمن وقع فى الغلط ان يطلب بطلان العقد لانه ما كان ليتعاقد لو انه تبين وجه الامور وقدرها تقديرا معقولا تلك هى علة حق التمسك بالبطلان وهى بذاتها مرجع حدوده فمتى كان من المحقق ان العاقد قد أراد ان يبرم عقدا فمن الواجب ان يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط ما دام ان العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه وعلى ذلك يظل من يشترى شيئا معتقدا خطأ ان له قيمة أثرية مرتبطا بعقد البيع اذا عرض البائع استعداده لان يسلمه نفس الشئ الذى انصرفت نيته الى شرائه ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود .

مادة ١٢٥

(١) يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التى لجأ اليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

(٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٥ ليبى و ١٢٦ سورى و١٢١ ، ١٢٣ عراقى و١١١ سودانى و ٢٠٨ لبنانى و ١٥١ كويتى و٥٦ ، ٥٧ تونسى .

المذكرة الايضاحية :

يشترط فى التدليس اذا صدر من أحد المتعاقدين سواء أصدر من المتعاقد نفسه أو من نائبه ، ان ينطوى على « حيل » بيد ان هذه تختلف عن سميها فى النصب الجنائى ، اذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد : كسكوته عمدا بين تعريف التدليس المدنى، وتعريف التدليس الجنائى. ومهما يكن من أمر فليس ينبغى ان يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء، بشأن

ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبارات العامة المجردة من الضبط والتخصيص ويشترط كذلك ان تكون الحيل التى تقدمت الاشارة اليها قد دفعت من ضلل بها الى التعاقد ومناط التقدير فى هذا الصدد نفسى أو ذاتى ، كما هى الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعا .

أحكام القضاء :

استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز ابطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع ، دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .

(الطعن ٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٣ / ٣ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٩٦)

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به وما لا يثبته دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

(الطعن ٣٢٠ لسنة ٣٩ق - جلسة ٥ / ١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٢)

يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى ان يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا .

(الطعن ٦٢٠ لسنة ٤٢ق جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٩١)

م ١٢٥

الحق فى طلب إبطال العقد للغلط الجوهرى أو التدليس . يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى . المادتان ١٢٠ ، ١٢٥ مدنى .

المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٥ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أو وقع عليه تدليس الحق فى طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى .

(الطعنان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ٩٥٢)

إعتبار السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا . شرطه . ثبوت أن للمدعى عليه ما كان ليبرم لو علم بها .

المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدنى يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

(الطعنان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ص ٩٥٢)

مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة . تدليس يجيز إبطال العقد . شرطه . ثبوت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا . ١٢٥ مدنى .

م ١٢٥

إن النص فى المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدنى) على أن : يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه الملابسة » - مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة ، من قبيل التدليس الذى يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

« يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه الملابسة » مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة ، من قبيل التدليس الذى يجيز طلب ابطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا . -

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ١٢٦

اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين . فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ، ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٦ ليبى و ١٢٧ سورى و١٢٢ عراقى و١١٢ سودانى و٢٠٩ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر من الغير ، ففريق لايرتب عليه بطلان العقد ، وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين من حيث ترتيب البطلان ، وفريق يتوسط بين هذين المذهبين ، فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيبا من عيوب الرضاء ، ان يثبت من ضلل به ان الطرف الآخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته ان يعلم به ، وقت ابرام العقد ، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط وقد اختار المشروع ما اتبعه الفريق الثالث ـ ويراعى انه اذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة الى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى اشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز ابطال العقد

بالنسبة ، الا اذا كان يعلم ، أو كان في امكانه ان يعلم بالتدليس ، ويختلف عن ذلك حكم التبرعات فهي تعتبر قابلة للبطلان ، ولو كان من صدر له التبرع لايعلم بتدليس الغير ، ولم يكن يستطيع ان يعلم به ، لان نية التبرع يجب ان تكون خالصة من شوائب العيب ـ وغني عن البيان انه لايكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض اذا لم يعلم العاقد الآخر بالتدليس أو لم يكن في مقدوره ان يعلم به .

أحكام القضاء :

التدليس الذى يجيز ابطال العقد . استقلال محكمة الموضوع باستخلاص عناصره وتقدير ثبوته .

(الطعن ٢٣٥١ لسنة ٥١ق ـ جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨٧ س٣٨ ص١٠٢٥)

الغش و التدليس في التعاقد . شرطه . استعمال حيلة غير مشروعة قانونا في خداع المتعاقد . م ١٢٥ مدنى .

(الطعن ٧٤٧ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٢)

(نقض جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧١٩)

(نقض جلسة ٨ / ٢ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ١٣٨)

صدور التدليس من غير المتعاقدين . أثره . ليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس . م ١٢٦ مدنى .

إنه وفقا للمادة ١٢٦ من القانون المدنى إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد

ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

(الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ٣٨٢)

التدليس . ماهيته . الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية بإستعمال طرق احتيالية أو سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض انه يعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ، وأن الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التدليس إما أن تكون ايجابية بإستعمال طرق احتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

(الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ١٢٧

(١) يجوز ابطال العقد للاكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق . وكانت قائمة على أساس .

(٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها ان خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

(٣) ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في جسامة الاكراه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٧ ليبى و ١٢٨ سورى و١١٢، ١١٣ ، ١١٤، ١١٦ عراقى و ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ لبنانى و١١٣ سودانى و ١٥٦ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

ان معيار « الرهبة القائمة على أساس » معيار شخصى .. وتعتبر الرهبة قائمة على أساس اذا اعتقد من وقع تحت سلطانها ان

خطرا جسيما أصبح وشيك الحلول . ولايشترط ان يتهدد الخطر المتعاقد ذاته .. ويجب فى الرهبة القائمة على أساس ، ان يكون قد بعثها المكره فى نفس المكره « بغير حق » فالدائن الذى يهدد مدينه بمقاضاته اذا لم يعترف بالدين انما يستعمل وسيلة قانونية للحصول على غرض مشروع وما دام الغرض من الاكراه غير مشروع كما اذا استغل المكره على نقيض ما تقدم ، واقعا بغير حق ولو ان حق الدائن فى هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود .

أحكام القضاء :

تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد هو من الامور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ٩٦٤ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢١٠١)

تقدير وسائل الاكراه ومدى تأثيرها فى نفس المتعاقد أمور واقعية تستقل بها محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض . طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . الجدل فيها غير جائز أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٢ / ١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٢٠٣)

الاكراه . لمحكمة الموضوع الاستدلال عليه من أى تحقيق قضائى أو ادارى ولو لم يكن الخصم طرفا فيه . لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن ٥١٦ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٢٠٣)

م ١٢٧

تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق في ابطال العقد لحصوله نتيجة اكراه . اختلاف كل منهما في قواعده وشروطه .

(الطعن ٥١٦ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٢س٣٣ ص٢٠٣)

تقدير وسائل الغش والاكراه وجسامتها في نفس المتعاقد . من الامور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ٢٢٧٣ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٨٨س٣٩ ص١٦٤٩)

الاكراه المبطل للرضا . ماهيته . تقدير وسائله ومدى تأثيرها على نفس المتعاقد . موضوعي . استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضائها على أسباب سائغة .

(الطعنان ٢٤٧٩ لسنة ٥٤، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٨٨ س٣٩ ص ١٦٤٩)

تقدير الاكراه . مقتضاه . مراعاة جنس من وقع عليه الاكراه وسنة وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في جسامة الاكراه .

(الطعن ١ لسنة ٥٧ق «رجال القضاء» جلسة ١٨ / ٧ / ١٩٨٩ س٤٠ ص٢١٨)

الاكراه المبطل للرضا . تحققه بتهديد المتعاقد بخطر جسيم يحدق بالنفس أو المال أو باستعمال وسائل لاقبل له باحتماله أو

التخلص منها ويؤدى الى قبول المتعاقد مالا يقبله اختيارا .

(الطعن ١ لسنة ٥٧ق «رجال القضاء» جلسة ١٨/ ٧/ ١٩٨٩ س ٤٠ ص٢١٨)

الإكراه المبطل للرضا . تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره فى نفس المكره بغير حق تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا .

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره فى نفس المكره بغير حق فتحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا .

(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ٢٢/ ١/ ١٩٩٥س ٤٦ ص ٢٢٤)

تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد . أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع . شرطه

لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد ، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٢/ ١/ ١٩٩٥س ٤٦ ص ٢٢٤)

م ١٢٧

تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة . دخوله تحت رقابة محكمة النقض .

تقدير محكمة الموضوع لكون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٩٥س ٤٦ ص ٢٢٤)

مادة ١٢٨

اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين . فليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد ، مالم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٨ ليبى و ١٢٩ سورى و١١٤ سودانى و٢١٠ لبنانى و٥٣ تونسى و ١٨٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

اذا كان الاكراه صادرا من الغير ، تطبق الاحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس ، وعلى ذلك يبقى المكره ملتزما بالتعاقد ، الا اذا أثبت ان الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى امكانه ان يعلم بالاكراه . والواقع انه ليس ثمة ما يدعو التفريق بين الاكراه والتدليس فى هذا الشأن .

مادة ١٢٩

(١) اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

(٢) ويجب ان ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة .

(٣) ويجوز فى عقود المعارضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال، اذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٩ ليبى و ١٣١ سورى و١٢٥ عراقى و١١٥ سودانى و٢١٣ ، ٢١٤ ولبنانى و٦٠ و ٦١ تونسى.

المذكرة الايضاحية :

يعتبر الغبن عيبا من عيوب الرضا يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا بيد انه يشترط لذلك توافر أمرين، أحدهما مادى

أو موضوعى وهو فقدان التعادل مابين قيمة ما يأخذه العاقد وقيمة مايعطى على نحو يتحقق معه معنى الافراط، والآخر نفسى أو ذاتى وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن .. وتحسن الاشارة الى ان العقود الإحتمالية ذاتها يجوز ان يطعن فيها على أساس الغبن كما جاء عنها بتقدير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ. وقد راعت اللجنة ان تجعل أساس النص قاصرا على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح .

أحكام القضاء:

يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى ان يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا ، أو هوى جامحا ، بمعنى ان يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وتقدير مإذا كان الإستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(نقض جلسة ١١ / ٥ / ١٩٦٧مج فنى مدنى س ١٨ ص ٩٧٤)

الغبن فى التعاقد م . ١٢٩ مدنى شرطه . استغلال حاجة المتعاقد وعدم خبرته لايعد غبنا فى مفهوم هذه المادة .

(الطعن ٧١٣ لسنة ٤٨ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص٢٥٠٨)

النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٩ من القانون المدنى يدل على أنه لايكفى لابطال العقد للغبن ان تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو

مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك ان يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا ان المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى ان يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد .

(الطعن رقــم ٩١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٨٣ س٣٤ ص٧١٨)

الغبن الفاحش في عقار غير كامل الاهلية . شرطه . م٤٢٥ مدني . مؤداه. الغبن في التعاقد . شرطه . م١٢٩ مدني . استغلال المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامحا في المتعاقد الآخر . مؤداه .

(الطعن ٣٤٥ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٨ س٣٩ ص١٢١٢)

مادة ١٣٠

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٠ ليبى و ١٣١ سورى و ٢١٤ لبنانى ١١٦ سودانى.

مادة ١٣١

(١) يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .

(٢) غير ان التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ، الا فى الاحوال التى نص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣١ ليبى و ١٣٢/١ سورى و ١٢٩ عراقى و ١١٧ سودانى و ١٨٨ لبنانى و ١٦٨ ، ١٦٩ كويتى و٦٦ تونسى .

الشرح والتعليق :

محل الالتزام هو الشىء الذى يلتزم المدين بالقيام به وهو يلتزم إما بنقل حق عينى او بعمل او بالامتناع عن عمل [١] .

ويبين من المواد ١٣١ الى ١٣٥ الشروط التى يجب ان تتوافر فى محل الالتزام .

(١) موجودا اذا كان شيئا (اى محلا لالتزام بنقل حق عينى) او ممكنا اذا كان عملها او امتناعا عن عمل . (٢) معينا او قابلا للتعيين . (٣) قابلا للتعامل فيه .

---

(١) راجع د/ السنهورى الوسيط-ج١ ص ٤٠٨ .

وتبين الفقرة الثانية من المادة ١٣١ التعامل فى التركة المستقلة وترجع هذة القاعدة فى اصلها الى القانون الرومانى [١]

ولقد ورد هذا النص بفقرتيه فى المادة ١٨٢ من المشروع التمهيدى .

أحكام القضاء :

عدم تعيين المكان المؤجر فى عقد الايجار . أثره. بطلانه . التمسك به حق لطرفيه دون الآخر .

(الطعن ١٠٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٢ س ٣٣ص ١٢٧١)

محل الالتزام. تضمينه حق نقل عينى على شئ. وجوب ان يكون الشئ معينا وقابلا للتعيين. مادتان١٢٣ / ١ ، ٤١٩ / ١ مدنى، تعيين ذاتية المبيع جواز استخلاصه من النية المشتركة للمتعاقدين وقت ابرام العقد وكيفية تنفيذهما له.

(الطعن ١٤٤٠ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨٦ س٣٧ ص٥٧٨)

النص فى المادة ١٣١ / ١ من القانون المدنى على انه : « يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا » فإنه لا يشترط – فى الأصل – لصحة عقد الإيجار أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت التعاقد بل يكفى أن تكون ممكنة الوجود مستقبلا .

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه

(١) راجع المرجع السابق ص ٤١٣ .

م ١٣١

أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع .

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ق جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٩٢س ٤٣ ص ١٤٥٨)

مادة ١٣٢

اذا كان محـــل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصـوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ١٣٢ ليبى و ١٣٣ سورى و١٢٧ عـراقى و ١١٨ سودانى و ١٩١ لبنانى و ١٦٧ كويتى و١٤٩ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

اذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود فى الواقع ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود ، الا اذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة ان يرفع دعوى الفسخ لادعوى البطلان . أما اذا كانت الاستحالة نسبية . أى قاصرة على الملتزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه ، على ان التنفيذ اذا استحال على المدين ، كان للدائن ان يقوم به على نفقة هذا المدين طبقا للقواعد العامة وله أيضا ان يطالب بالتعويض الا اذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض اضافى ، ان كان ثمة محل لذلك .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة انه اذا كان محل الالتزام مستحيلا كان

العقد باطلا والاستحالة هنا فى الاستحالة المطلقة وهى ان يكون الالتزام مستحيلا فى ذاتة (١) · لا ان يكون مستحيلا بالنسبة الى الملتزم فحسب . فقد يلتزم شخص بعمل فنى لا يقدر عليه ، ولكن هذا العمل يقدر عليه رجل الفن ، ففى هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح واستحالة القيام به استحالة نسبية يكون المدين مسئولا عنها ويجوز فسخ العقد مع التعويض . ولا فرق بين ما اذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام اوكانت لاحقة له ، ففى كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العينى ويكون مسئولا عن التعويض .

اما اذا كانت الاستحالة مطلقة ، فإنها تمنع من وجود الالتزام اذا كانت سابقة على التعهد به . ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة ، لان الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة . وإنما ينقضى بنشوئها فتبرأ ذمة المدين .

احكام القضاء :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه او يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه يستقل بالارث ام يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقة الاجازة ويباح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق .

(الطعن ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٧٥ س٢٦ ص١٣٩٤)

مادة ١٣٣

(١) اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا .

(٢) ويكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٣ ليبى و ١٣٤ سورى و١٢٨ عراقى و ١١٩ سودانى و ١٨٩ و ١٩٠ لبنانى و١٧١ كويتى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته يجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا.

المذكرة الايضاحية :

يجب ان يكون محل الالتزام معينا، أو على الاقل قابلا للتعيين فاذا التزم شخص بعمل شئ أو الامتناع عنه وجب ان يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا . واذا ورد العقد على شئ معين بالذات، فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه مما عداه، أما اذا كان

الشئ غير معين بالذات ، بل عين بنوعه فيجب أو يبين مقداره (من حيث العدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل) وان يذكر سنه أيضا ، فاذا لم يعين الصنف فيفترض ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط ، حتى لايصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك.

أحكام القضاء :

الأرض الفضاء ، تأجير المؤجرة لها لايفيد بأن الايجار اللاحق ورد على غير محل . اجراء المفاضلة بين المستأجرين . سبيله. مادة ٥٧٣ مدنى .

مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدنى ان يكفى لتعيين محل الالتزام ان يحدد فى عقد ايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة ، واذا كان الثابت ان عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمى ..... ، ..... شارع ...... فان هذا العقد يكون صحيحا ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الارض ، اذ ان المادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٧٩٠ لسنة ٥٠ق جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٨١ س٣٢ص٥٧٣)

الحكم باثبات العلاقة الايجارية . وجوب بيان الاجرة الواجب على المستأجر أداؤها . علة ذلك .

(الطعن ٧٤١ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٧ س٣٨ص٩٤٨)

مادة ١٣٤

اذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٤ ليبى و ١٣٥ سورى و ١٢٠ سوداني و ١٧٣ كويتى و ٣٠١ لبناني و ٢٠٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٦٢ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الالتزام .

وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة :

(أ) اذا كان الدين مقوما بالنقود المصرية ، فلا يكون المدين ملزما الا بقدر عددها المذكور فى العقد ، دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء ، وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ، ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة .

م ١٣٤

(ب) واذا كان الدين مقدرا بنقد أجنبى ، فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هذا النقد الاجنبى وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع في الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما ، على ان المدين اذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه ، فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعرين : سعر القطع يوم حلول الاجل أو سعره يوم الوفاء ، كل هذا دون اخلال بحق الدائن في المطالبة بفوائد التأخر من يوم رفع الدعوى .

على ان القواعد المتقدمة لاتتعلق بالنظام العام ، فهى تطبق ما لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها ، فيجوز الاتفاق على ان يكون الوفاء بالذهب أو بالنقد الورقى محسوبا بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) اذا كان الدين قد عقد بنقود مصرية ، فاذا كان الدين مقدرا بنقد أجنبى جاز بالاتفاق على ان يكون الوفاء بالعملة الاجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع .

وتظل هذه الاتفاقات جميعها على حكم الاباحة ما دام ان سعرا الزاميا لم يقرر بالنسبة لورق النقد ، فهى فى هذه الصورة لاتلحق ضررا بالمدين لأن النقد الورقى يحتفظ بقيمته بالنسبة للذهب ما لم يقرر به سعر الزامى ، ثم انها لا تخالف نصا من نصوص القانون ، اذ المفروض ان القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة .

ويختلف الحكم اذا تقرر للعملة الورقية سعر الزامى فكثيرا ما تطرأ على قيمة النقود الورقية فى صلتها بالذهب تقلبات فجائية

م ١٣٤

وبهذا يستهدف المدين لاخطار جسيمة أضف الى ذلك ان القيمة الاسمية للنقد الورقى تصبح مفروضة بمقتضى نص قانونى آمر يمتنع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين ، ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلا فى حالة تقرير سعر الزامى ، ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره ، اذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد .

ومع ذلك فيجوز الاتفاق على ان يتم الوفاء بنقود أجنبية تحتسب بسعر قطعها اذا كان الدين قد عقد بنقد أجنبى ، وليس فى هذا مساس بنص فى القانون ، لان النقد الاجنبى ليس له سعر الزامى أصلا ، ثم ان العدل يقضى من ناحية أخرى بأن يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الاجنبى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة تعيين النقود . ويختلف هذا باختلاف العملة الورقية ما اذا كانت ذات سعر قانونى او ذات سعر الزامى شرط الذهب [١] إذا كان محل الالتزام نقودا ، وجب ان تكون معينه بنوعها ومقدارها ، كألف جنيه او قرش او مليم . وتنص المادة ١٣٤ مدنى على انه « إذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد ، دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء اى أثر » . فيلتزم المدين إذن بأداء المقدار المتفق عليه من النقود ، سواء ارتفعت قيمة النقود فيكسب الدائن ، او انخفضت فيكسب المدين .

(١) راجع د/ السنهورى الوسيط طبعة نادى القضاة ص ١٥٦ وما بعدها .

م ١٣٤

وليس من اللازم ان يؤدى المدين دينه بنقد معدنى ، فالعملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانونى تقوم مقام النقود المعدنية ، ويجب على الدائن قبولها ولو اتفق مع المدين على غير ذلك .

العملة الورقية ذات السعر الالزامى (شرط الذهب) : ولا يضير الدائن ان يقبض حقه ورقا ذا سعر قانونى ، يستطيع ان يستبدل بالورق ذهبا فى اى وقت يشاء مادام الورق ليس له سعر إلزامى . فإذا ما كان له سعر إلزامى ظهرت الخطورة لأن العملة الورقية ذات السعر الالزامى تنقص قيمتها كلما زاد التضخم .

مادة ١٣٥

اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٥ ليبى و ١٣٦ سورى و ١٣٠ عراقى و ١٢١ سودانى و ١٩٢ لبنانى و٦٢ تونسى و ١٧٢ كويتى و ٢ / ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ومهما يكن من أمر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون ان يستتبع ذلك اطراح.وما توطد واستقر من التقاليد وقد رؤى من الواجب ان يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الاجتماعية والاخلاقية سبيلها الى النظام القانونى لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة بيد انه يخلق بالقاضى ان يتحرز من احلال آرائه الخاصة فى العدل الاجتماعى محل ذلك التيار الجامح للنظام العام أو الآداب فالواجب يقتضيه ان يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديا خاصا .

م١٣٥

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة بطلان العقد إذا ما كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام او الاداب .

والنظام العام : هو [(١)] مجموعة القواعد التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد ، سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية او اقتصادية او سياسية . فلا يجوز للافراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة بينهم . وتضيق دائرة النظام العام إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية ، وتتسع اذا تغلبت مذاهب التضامن الاجتماعي والاشتراكية . والنظام العام ليس شيئا ثابتا فى كل مكان وفى كل زمان ، بل هو شيء نسبي فى المكان وفى الزمان وكل مايستطاع هو ان يوضع له معيار مرن هو معيار «المصلحة العامة» . وتطبيق هذا المعيار فى حضارة يؤدى الى نتائج غير التى نصل اليها فى حضارة أخرى .

والآداب : هى مجموعة من القواعد تجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبى فالعادات والعرف والدين والتقاليد ، والى جانب ذلك ، بل فى الصميم منه ، ميزان إنسانى يزن الحسن والقبيح ، ونوع من الالهام البشرى يميز بين الخير والشر ، كل هذه العوامل مجتمعة توجد الناموس الادبي الذى تخضع الناس له ولو لم يأمرهم القانون بذلك . وليست الاداب ، هى أيضا ، شيئا ثابتا بل تتغير كالنظام العام فى المكان وفى الزمان . وللاداب معيار مرن هو « الناموس الادبى » وللنظام العام معيارا مرنا هو « المصلحة العامة » .

---

(١) المرجع السابق ص ١٦٢.

م١٣٥

أحكام القضاء :

ان العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له ولما كان التقادم لايصحح الا ماكان له وجود ، فان مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن ، ومن ثم لا يكون البته للتقادم أثر فيه ، ولصاحب الشأن دائما رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ، واذن فالحكم الذى يقضى بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ٧ / ٤ / ١٩٥٢ مجموعة القواعد ٢٥عاما ج١ ص٢٩٣)

مادة ١٣٦

اذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٦ ليبى و ١٣٧ سورى و١٣٢ / ١ عراقى و ١٢٢ سودانى و ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ لبنانى و١٧٦ / ١ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

يقصد بالسبب . الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة انه إذا لم يكن الإلتزام سبب وكان سببه مخالفاً للنظام العام والأداب كان العقد باطل.

أحكام القضاء :

هدايا الخطبة . من قبيل الهبات . الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات . العدول عنها لا يؤدى إلى انعدام السبب بعد أن تحقق . بقاء الهبة صحيحة رغم العدول عن الخطبة .

م١٣٦

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ومن ثم فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات باعتبارها الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنها من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة .

(الطعن ٨٧٥٧لسنة ٦٤ق جلسة ١٥/٥/١٩٩٦ س٤٧ ص٨٠٠)

مادة ١٣٧

(١) كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سببا مشروعا . ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

(٢) ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى ان للالتزام سببا آخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٧ ليبى و ١٣٨ سورى و١٣٢ / ٢ و ٣ عراقى و١٩٩ لبنانى و١٧٧ و١٧٨ كويتى و ١٢٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

أما فيما يتعلق باثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان (أولهما) افتراض توافر السبب المشروع فى الالتزام ولو أغفل ذكره فى العقد الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك ويكون عبء اثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد (والثانية) افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة الى ان يقيم المدين الدليل على صوريته فاذا أقيم هذا

الدليل وجب على الدائن ان يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية .

أحكام القضاء :

لئن أوجبت المادة ١٣٦ من القانون المدنى ان يكون للالتزام سبب مشروع الا انها لم تشترط ذكر ذلك السبب فى العقد ، وقد جرى نص المادة ١٣٧ / ١ من ذات القانون بأن « كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض ان له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك » مما مؤداه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد لايؤدى الى بطلانه
(الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ٧ / ١١ / ١٩٨٩)
(الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٨٧)
(الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٩ / ٣ / ١٩٨٣)

سبب الالتزام . وجوب ان يكون مشروعا . عدم ذكر السبب فى السند . لابطلان . افتراض قيامه على سبب مشروع مالم يقم الدليل على خلافه . المادتان ١٣٦ ، ١٣٧ مدنى .

(الطعن ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ٧ / ١١ / ١٩٨٩ س٤٠ ص ٢٢)

كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى ان ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من اثبات ان هذا السبب غير حقيقى وان الإلتزام فى الواقع معدوم السبب ، الا ان الادعاء بذلك لايجوز للمدين اثباته بغير الكتابة اذا كان الإلتزام مدينا لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما

لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام وذلك عملا بما تقضى به المادة ١/٦١ من قانون الاثبات .

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/١٨)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مجرد توقيع مصدر السند عليه بغير التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك ان كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض ان له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك ويقع عبء الاثبات على من يدعى انعدام السبب غير ان الادعاء بانعدام السبب لايجوز للمدين اثباته بغير الكتابة اذا كان الالتزام مدنياً طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون .

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية . عدم صلاحيته ردا على الدعوى بابطال العقد أو محو التسجيل . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨)

مادة ١٣٨

اذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقا فى ابطال العقد فليس للمتعاقد الآخر ان يتمسك بهذا الحق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٣٨ ليبى و١٢٤ سودانى و ٢٣٤ لبنانى.

المذكرة الايضاحية:

تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده . وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق . أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء ، يفسد بسبب عيب بداخله ، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى انه يبطل اذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته .

مادة ١٣٩

(١) يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية .

(٢) وتستند الاجازة الى التاريخ الذى تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٣٩ ليبى و ١٤٠ سورى و١٣٦ / ١ عراقى و ١٢٥ سودانى و ٢٣٦ و ٢٣٧ لبنانى و ١٨١ كويتى .

احكام قضاء:

بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال . جزاء يرتبه القانون . الإجازة المنصوص عليها فى المادتين ١٣٩ / ١ ، ١٤١ / ١ مدنى. ماهيتها. الإقرار الصريح أو الضمنى الصادر ممن يحاج بالتصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدنى على أن «(١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية » وفى الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على

م ١٣٩

أن «(١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة » مفاده أنه إذا كان القانون هو الذى يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال ، وكانت الإجازة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادتين سالفتى الذكر ، التى يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدى فى إزالة البطلان المطلق ، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمنى الذى يصدر ممن يحاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته .

(الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٨)

مادة ١٤٠

(١) يسقط الحق فى ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

(٢) ويبدأ سريان هذه المدة . فى حالة نقص الاهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه وفى حالة الاكراه من يوم انقطاعه وفى كل حال لايجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٠ ليبى و ١٤١ سورى و١٣٦ / ٢ ، ٣ عراقى و ١٢٦ سودانى و ٢٣٥ لبنانى و ١٨٣ كويتى .

أحكام القضاء :

يسقط الحق فى ابطال العقد بالتقادم اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٤٠ / ١ من القانون المدنى ، ولما كان من المقرر ان التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فانه اذ لم يثبت ان الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٦٢)

مادة ١٤١

(١) اذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولايزول البطلان بالاجازة .

(٢) وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤١ ليبى و ١٤٢ سورى و ١٤١ عراقى و ١٢٧ سودانى و ١٨٤ كويتى و ٢١٠/٢،٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

فمادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم - فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى العقد كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا بل ويجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه ، أما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به الا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته ويكون من واجبه ان يقيم الدليل على توافر سببه .

احكام القضاء :

العقد الباطل . لا وجود له . عدم جواز تصحيحه بالإجازة . سقوط دعوى بطلانه بالتقادم .م١٤١مدنى . المقصود به . عدم سماع دعوى البطلان الصريحة . لكل ذى مصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن وللمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها .

لما كان القانون المدنى قد نص فى المادة ١٤١ على أنه (١- إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .) وكان النص فى المشروع التمهيدى يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهى بعبارة (وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم) ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها (وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به) ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة « دون الدفع به» لأنه من المبادىء الأساسية المسلم بها أن الدفوع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلا لإيراد هذه العبارة لأن وضعها يثير شبهة أن الدفوع قد تسقط، ومن المجمع عليه أن العقد الباطل عدم، فلا وجود له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى ألا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب التزامه واستقر الرأى على أن ما يوجبه النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة فى أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق جلسة٨/٤/٢٠٠٢لم ينشر بعد)

مادة ١٤٢

(١) في حالتي ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

(٢) ومع ذلك لايلزم ناقص الاهلية . اذا ابطل العقد لنقض أهليته . ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٢ ليبي و ١٤٣ سوري و١٣٨ / ٢ ،٣ عراقي و ١٢٨ سوداني و ١٨٧ كويتي .

مادة ١٤٣

اذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل . الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابل للابطال فيبطل العقد كله .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٣ ليبى و ١٤٤ سورى و١٣٩ عراقى و ١٩٠ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

وهى «المادة ١٤٣» تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه، فلو فرض ان هبة اقترنت بشرط غير مشروع، أو ان بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شئ منها ففى كلتا الحالتين لايصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد الا الشق الذى قام به سببه ، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ويبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا، ويظل مابقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، مالم يقم من يدعى البطلان الدليل على ان الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد.

م١٤٣

أحكام القضاء :

بطلان العقد فى شق منه أو قابليته للابطال . أثره . بطلان هذا الشق وحده . الاستثناء . تعذر اتمام العقد بغير الشق الذى وقع باطلا . المادة ١٤٣ مدنى .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٤٧٣)

مادة ١٤٤

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه، اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٤ ليبى و ١٤٥ سورى و ١٤٠ عراقى و ١٣٠ سودانى و ١٩١ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

فليس يرد أمر التحويل الى مجرد تفسير لارادة المتعاقدين بل الواقع ان القاضى يحل نفسه محلهما ويبدلهما من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لهما ويشترط لاعمال احكام التحويل ان يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للبطلان فاذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه ان يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ويشترط كذلك ان تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل الذى قام به سبب من أسباب البطلان فلا يملك القاضى على أى تقدير ان يلتمس عناصر انشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل ويشترط أخيرا ان يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين

كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان .

أحكام القضاء :

لا يكفي لابطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى اجزائه ، أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب ايضا الا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث اذا تبين ان أيا من العاقدين ما كان ليرضى ابرام العقد بغير الشق المعيب فان البطلان أو الابطال لابد ان يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده .

(الطعن رقم٤٠٤لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٦٨ س١٩ص٩٥٤)

لم يستلزم المشرع لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجز ما استلزمه فى ابطال تصرف السفيه وذى الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف اليه بها ، فثبوت أحد هذين الأمرين يكفي لابطال التصرف.

(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٣ / ١ / ١٩٧٠س٢١ ص٧٠)

تحول العقد الباطل انما يكون فى حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت الى قبوله دون ادخال عنصر جديد عليه .

(الطعن ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق-جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٧٠ س ٢١ ص٢١٣)

م ١٤٤

مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدنى انه اذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاخفاء نقص اهليته ، فانه وان كان يجوز له طلب ابطال العقد لنقص الأهلية ، الا انه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذى صدر ناقص الأهلية على القول بانه كاملها ، بل يجب ان يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته .

(الطعن رقم ٢٩لسنة ٣٦ ق جلسة ٣/٣/١٩٧٠ س ٢١ ص ٣٩٦)

بطلان العقد بطلانا مطلقا لسبب معين لا يمنع طرفيه من ابرام عقد جديد بدلا منه لا يشوبه البطلان .

(الطعن ١٦٤٩لسنة٤٩ق جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٣س٣٤ص١٨١٩)

بطلان العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١٤٢ / ١ من القانون المدنى ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ماأعطاه .

(الطعن ٢٢٧٠ لسنة ٥٦ ق-جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٩٠)

النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر ان يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر ، والنص فى المادة ٧٦ على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور وعلى ان يحكم فضلا عن العقوبة بانهاء عقد السكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون ، يجعل قيام الايجار مخالفا للنظام العام

فيبطل اذا توافر سبب الحظر عند التعاقد ، وان هذا الأثر فيرتب بمجرد وقوع المخالفة إعمالا لأحكام القانون دون ان يتعلق ذلك بارادة المؤجر . لذا فانه لا يسوغ القول باجارة المؤجر لهذا الاحتجاز ويضحى ما يثيره الطاعن من تنازل المؤجر ضمنا عن طلب الاخلاء المؤسس على هذه الاجازة ظاهر البطلان لا على الحكم المطعون فيه ان لم يبحثه .

(الطعن ١٤٩٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

(الطعن ٦٣١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)

إذ كان الثابت من الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه ، انه انتهى الى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع والزام الطاعنين من تركة مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن فى هذا البيع وكان بطلان العقد لانعدام محله يترتب عليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما اعطاه وهو ما يستوى فى هذا الأثر من الأثر المترتب على الفسخ ، ومن ثم فإن النعى ببطلان العقد محل النزاع أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول .

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤ س٤٢ ص٧٦٢)

وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية . عدم

صلاحيته ردا على الدعوى بابطال العقد أو محو التسجيل . علة ذلك .

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨س٤٤ص٩٣)

بطلان العقد لاعتبارات شكلية وموضوعية . ماهية كل منهما . الاستثناء رجوع البطلان الى نص فى القانون له أحكاما خاصة لحماية مصلحة عامة خروجا عن القواعد العامة للبطلان الوارد بالمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ مدنى . مؤداه . جواز تصحيح العقد الباطل بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً الى تصحيحه وإعمالا لنظرية تصحيح العقد والتى تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد . سلوك سبيل التصحيح عدم جواز التمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى . علة ذلك .

(الطعن ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/١٤ س٤٥ ص٧٠٩)



قائمة بأهم المراجع

(١) الوجيز في شرح القانون المدنى الطبعة الثانيه المنقحه بمعرفة المستشار مصطفي الفقى. د / عبد الرازق أحمد السنهورى.

(٢) مصادر الإلتزام. د / عبد الحى حجازى.

(٣) أحكام الإلتزام. د / عبد الحى حجازى.

(٤) التقنين المدنى. م . محمد كمال عبد القدير.

(٥) مصادر الإلتزام. د / أنور سلطان.

(٦) مصادر الإلتزام. د / سمير السيد تناغو.

(٧) مصادر الإلتزام. د / عبد المنعم الصده.

(٨) مصادر الإلتزام. د/إسماعيل غانم .

(٩) الأحوال الشخصية. د / أحمد سلامه.

(١٠) الأحوال الشخصية لغير المسلمين. د / جميل الشرقاوى.

(١١) القانون الدولى الخاص. د / عز الدين عبد الله.

(١٢) الشخص المعنوى. د / يحيى أحمد موافى.

(١٣) العقود والإراده المنفرده دراسة مقارنه في الفقه الإسلامي. د / عبد الفتاح عبد الباقي.

(١٤) أصول القانون. د / حسن كيره.

(١٥) مجموعة المبادىء القانونيه التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً.

(١٦) الموسوعة الذهبيه أ/حسن الفكهاني و الإصدار الذهبي. أ/ عبد المنعم حسني.

(١٧) المستحدثات التي تصدر عن المكتب الفني لمحكمة النقض.

محتويات الجزء الأول

محتويات الفهرس

١.القانون والحق

تنازع القوانين من حيث الزمان

التعليق على المادة ٦

الفصل الثالث

ملحوظة:

ما ذكر بهذا الفهرس هو أمثله لبعض ما إحتواه هذا المؤلف وليس كل ما تضمنه نظراً لضيق المساحة وعليه يمكن الرجوع لتفاصيل كل موضوع تحت عنوانه داخل المؤلف.


فهرس تحلیلی

فهرس تحليلى

باب تمهيدى

أحكام عامه

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

١ - القانون والحق

٢ - تطبيق القانون

الفصل الثانى

الأشخاص

١ - الشخص الطبيعى

المواد من ٢٩ الى ٥١

وتشتمل على : بداية الشخصية وانتهائها - المفقود والغائب - الجنسيـة - الأسرة - القرابة - الاسم واللقب - الموطن - ناقص الأهلية - انتحال الاسم .

٢ - الشخص الإعتبارى

المواد من ٥٢ الى ٥٣

وتشتمل على بيان الأشخاص الاعتبارية وحقوقها .

المواد من ٥٤ الى ٨٠ ألغيت .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

المواد من ٨١ الى ٨٨

وتشتمل على بيان العقار والمنقول - الأشياء المثلية - الحقوق المعنوية - الأموال العامة - أموال الدولة الخاصة.

القسم الأول

الالتزامات بوجه عام

الباب الأول

مصادر الالتزام

الفصل الأول - العقد

١ - أركان العقد

الرضاء

المواد من ٨٩ الى ١٣٠

وتشتمل على تمام العقد - مجلس العقد - عدم مطابقة القبول للايجاب - التعاقد بين غائبين - التعاقد فى المزايدات - عقود الإذعان - أهلية التعاقد - الغلط الجوهرى - الغلط فى القانون - التدليس - الاكراه - الغبن .

المحل

المواد من ١٣١ الى ١٣٥

ويشتمل على : التعامل فى تركة مستقبلة - المحل المستحيل - المحل المخالف للنظام العام والآداب .

السبب

المادتين ١٣٦، ١٣٧

وتشتملا على : عدم ذكر السبب فى العقد - اثبات السبب فى العقد .

البطلان

المواد من ١٣٨ الى ١٤٤

وتشتمل على : حق المتعاقد فى ابطال العقد - بطلان جزء من العقد - سقوط الحق فى ابطال العقد - تحول العقد الباطل الى عقد آخر .

رقم الايداع
٢٠٠٣/٨٧٥٩


Bibliotheca Alexandrina
0548924